

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

DES
CARACTÈRES JURIDIQUES
DES
SUBSTITUTIONS
PROHIBÉES

(ÉTUDE CRITIQUE DE JURISPRUDENCE)

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PAR
P. LANIER

PARIS
LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE
ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

1898



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41552027_0084

THÈSE

POUR LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

DES
CARACTÈRES JURIDIQUES
DES
SUBSTITUTIONS
PROHIBÉES

(ÉTUDE CRITIQUE DE JURISPRUDENCE)

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-APRÈS

Sera soutenu le 8 Juin 1898, à deux heures et demie

PAR

P. LANIER

Président : M. BOISTEL

*Suffragants : { MM. Léon MICHEL } professeurs.
 { PLANIOL }*



PARIS

ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 43

1898

A LA MÉMOIRE DE MON PÈRE

A MA MÈRE

A M. L'ABBÉ LANIER

DES CARACTÈRES JURIDIQUES
DES
SUBSTITUTIONS PROHIBÉES
(ÉTUDE CRITIQUE DE JURISPRUDENCE)

INTRODUCTION

C'est un désir naturel à l'homme que celui de régler, pour le plus long temps possible, après sa mort, le sort des biens qu'il laisse. Les testaments et leurs conditions émanent de ce sentiment, la clause de substitution en est la manifestation la plus caractérisée, celle qui prolonge le plus l'empire d'un défunt sur la succession qui passe à ses héritiers.

Aussi, malgré la prohibition très rigoureuse et déjà ancienne dont elle est l'objet dans notre Code civil, la voyons-nous fréquemment revenir, apparente ou déguisée, sous la plume des testateurs.

La jurisprudence, accompagnée dans cette

voie par la majorité des auteurs, considère, en général, l'opportunité de la disposition qui contient la clause prohibée, et use envers elle d'une indulgence peu compatible, nous semble-t-il, avec la règle de l'article 896.

Certains arrêts, au contraire, l'appliquent avec une rigueur inattendue, détruisant tout enchaînement logique dans la série des décisions de la Cour de cassation.

Nous nous efforçons, dans ce travail, de préciser les résultats de cet état de choses, et d'y chercher un remède.

Une première partie comprend l'étude dans l'ancien Droit français puis dans le Code, de la théorie des substitutions. Nous avons poussé le plus loin possible l'analyse de la situation prévue par l'article 896, pour délimiter son domaine d'application. Le critérium que nous proposons, nous sépare de théories aujourd'hui admises et dont nous tentons la réfutation.

Dans la seconde partie, après avoir apprécié, d'après notre critérium, les questions qui nous ont paru plus intéressantes et encore controversées; nous examinons comment la jurisprudence met en pratique la théorie du double legs conditionnel qui fait principalement échec à la prohibition contenue dans l'article 896. Suit-elle fidèlement le système qui paraît avoir ses

préférences? Y a-t-il concordance entre ses solutions?

Nous sommes amené à souhaiter l'abrogation de l'article 896, dont la mission spéciale est actuellement terminée. Les articles 900 et 906 le remplaceraient suffisamment et la jurisprudence pourrait y gagner en unité; les Codes étrangers récents sont tous engagés dans cette voie. Exposer la législation des autres pays, en proposer une nouvelle pour le nôtre, tel est l'objet de notre troisième partie.

Transitoirement, nous faisons dans notre conclusion, des vœux pour que la Cour suprême se fasse une opinion bien nette et ne s'en départisse point, comme elle l'a fait au cours de ces dernières années, soit à propos de pures questions de rédaction, soit même en l'absence de motif bien apparent.

PREMIÈRE PARTIE

RECHERCHE THÉORIQUE DES CARACTÈRES DES SUBSTITUTIONS PROHIBÉES

CHAPITRE PREMIER

DOMAINE DE L'ARTICLE 896 DU CODE CIVIL.

On a maintes fois fait observer le laconisme de l'article 896 du Code civil et l'obscurité qui en résulte. Dès le moment de la discussion de cet article au Sénat, Cambacérès en faisait la remarque ; mais il donnait de la brièveté de la disposition, cette raison inattendue qu'il est « inutile de définir ce qui ne doit pas exister ».

La pratique ne peut se contenter d'une pareille réponse. Une définition lui est d'autant plus nécessaire qu'il s'agit d'une défense ; les règles de l'interprétation commandent de la renfermer le plus strictement possible dans les termes de la loi.

Aussi, la loi ayant employé des mots qu'elle ne nous explique point, force nous est de rechercher leur sens en dehors d'elle. Les travaux préparatoires nous diront, d'une façon générale, ce que le législateur a jugé dangereux et comme tel, rayé de nos institutions, mais c'est la pratique antérieure qui nous fournira d'une façon plus précise le sens usuel des mots.

Nous sommes ainsi amené à faire, non point un historique complet de la question, mais une incursion dans l'ancien Droit pour y chercher la théorie des substitutions. Les dispositions de notre Code qui les concernent ne se suffisent point à elles-mêmes ; elles demandent à être éclairées et complétées par la législation antérieure.

Le procédé que nous employons, utile ailleurs, est ici rendu nécessaire. Il permet seul de découvrir ce que l'article 896 entend par substitution, et par suite ce qu'il prohibe. Ou il n'a voulu rien dire, ou il s'en rapporte aux théories admises sous l'empire de l'Ordonnance de 1747 sur les substitutions.

Nous allons donc emprunter aux auteurs de cette époque, une définition d'abord, puis, c'est dans ces mêmes auteurs que nous étudierons la nature, les caractères, les effets de la clause

prohibée. Tel nous semble être le prélude obligé de notre travail.

Thévenot remarque tant dans les lois romaines que dans les traités publiés avant le sien sur la matière qui nous occupe, l'absence d'une définition qui convienne à l'idée que l'on se fait à son époque de la substitution fidéicommissaire (1).

Il croit devoir ainsi la définir : « Une disposition de l'homme par laquelle en gratifiant » quelqu'un tacitement ou expressément, on le » charge de rendre la chose à lui donnée ou » une autre chose à un tiers que l'on gratifie » en second ordre » (2).

Le Code, en employant seul le mot substitution, a-t-il entendu embrasser dans une même prohibition, substitutions vulgaires et fidéicommissaires ; ou bien ne doit-on faire usage, pour expliquer l'article 896 que de la définition de Thévenot, qui ne vise que les substitutions fidéicommissaires ? Ce second parti est le seul raisonnable. Les motifs d'inconvénients qui ont inspiré la prohibition, disparaissent à l'égard de la substitution vulgaire, et celle-ci est formellement autorisée par l'article 898. « Elle ne sera pas

(1) Thévenot. *Traité des substitutions fidéicommissaires*, Paris, 1778. page 3, n° 2.

(1) Le même. *Eodem loco*, page 5, n° 7.

regardée comme une substitution, » dit ce dernier article, et il consacre ainsi dans son texte l'usage dont Thévenot nous parle en ces termes :

« Le mot fidéicommiss et même les mots
» substitution fidéi-commissaire, ne sont em-
» ployés qu'au Barreau et entre les jurisconsul-
» tes; le mot trivial est substitution simplement,
» de manière que quand nous parlons de subs-
» titutions, nous entendons communément la
» fidéicommissaire » (1).

A cette première limitation, il faut en ajouter une autre. Les fidéicommiss ou substitutions fidéicommissaires pouvaient être dans l'ancien Droit, purs ou conditionnels : purs, si leur exécution immédiate ou retardée par un terme, devait nécessairement s'effectuer; conditionnels, quand cette même exécution était subordonnée à l'arrivée d'un événement futur et incertain.

Or Thévenot ne se lasse pas d'affirmer (2) que de son temps, le fidéicommiss pur est fort rare, et que presque toutes les substitutions sont conditionnelles. Cette dernière proposition forme même le titre d'un de ses paragraphes.

Il y a plus, en raison même de cette fréquence, toutes les fois que le fidéicommiss n'implique

(1) Thévenot. *Op. cit.*, p. 14, n° 31.

(2) Thévenot. Voyez notamment nos 283, 285, 300, 323, 324.

dans les termes, aucune époque de restitution, il n'est pas censé pur et simple, et on suppose que le disposant n'a entendu ordonner la restitution par le grevé que pour le moment de sa mort (1).

Pour compléter l'exposé, signalons que notre auteur explique, en faisant de cette notion l'un des principes premiers de la matière, que la clause « quand le grevé mourra », jointe (ou présumée jointe) à un fidéicomis, suffit à le rendre conditionnel. La mort du grevé est bien un événement certain, mais il faut « que l'appelé survive au grevé ce qui est un événement incertain » (2).

Et il ne semble pas qu'il y ait eu désaccord sur tous ces points, sous l'empire de l'Ordonnance de 1747. Voici donc le mot substitution qui, employé seul, ne s'entendait que des substitutions fidéicommissaires. Ce mot lui-même appelait aussitôt l'idée de condition de survie, parce que l'exécution était si souvent suspendue jusqu'à la mort du grevé qu'on la présumait voulue toutes les fois que l'intention du testateur restait impénétrable.

En cet état de choses, nous abordons l'exa-

(1) Thévenot. Op. cit., p. 102, n° 286.

(2) Le même, p. 107, n° 313.

men des motifs du Code civil. On peut affirmer, croyons-nous, que nulle part dans les travaux préparatoires, il n'est fait allusion à une clause qui fixerait la restitution des biens à une autre époque que la mort du grevé.

Les orateurs chargés d'exposer les motifs des projets, en particulier Bigot-Préameneu, s'élèvent contre le danger d'admettre un ordre successoral particulier à chaque famille, contre les conséquences désastreuses de la gestion du grevé qui n'est qu'un usufruitier, et par conséquent un administrateur négligent. On flétrit justement la mauvaise foi de ces grevés qui « chargés déjà des dépouilles de leurs familles », fraudaient encore les créanciers, « de sorte que dans les familles auxquelles les substitutions avaient conservé les plus grandes masses de fortune, chaque génération était le plus souvent marquée par une honteuse faillite » (1).

Ainsi pendant le cours des discussions, qu'on prenne parti pour ou contre les substitutions, les inconvénients ou avantages énumérés se rapportent toujours à la disposition à charge de rendre au décès. Admettra-t-on cette charge pour un ou plusieurs degrés, la prohibera-t-on

(1) Bigot-Préameneu. *Discours au Corps législatif*, n° 4, dans Locré, t. XI, p. 359 et suiv.

pour ne permettre que la disposition officieuse ou legs séparé d'usufruit et de nue-propriété. Telles sont les questions qui s'agitent, nullement celle d'apprécier si les substitutions seront autorisées avec telles conditions permises avec d'autres. Celle de restitution au décès seule est mise à part, jugée dangereuse et prohibée, et nous n'allons découvrir entre elle et toutes les autres qui vont constituer de simples legs conditionnels qu'une différence, celle qui résulte de l'article 896. Celles-ci seront licites, la première ne le sera pas. En dehors de là, tout est ressemblance, dans leur nature, dans leurs caractères, et dans leurs avantages ou inconvénients pratiques.

Sans aucune hésitation donc, nous complétons le texte du Code en disant « la disposition par laquelle le donataire... sera chargé de conserver et de rendre *à son décès* à un tiers sera nulle. »

Cette addition nous semble imposée par les précédents et les motifs de notre article, elle est en harmonie avec les règles habituelles de l'interprétation qui doit tendre à restreindre les prohibitions. Dans l'espèce, il y avait d'excellentes raisons pour le faire.

CHAPITRE II

DES CARACTÈRES JURIDIQUES DES SUBSTITUTIONS.

§ 1. — Étudiés dans l'ancien Droit.

Il nous reste à étudier ces dispositions auxquelles doit être apposée la charge de rendre au jour du décès pour qu'elles tombent sous le coup de l'art. 896. Les notions précises nous viendront ici plus spécialement encore de l'ancien Droit.

Le fidéicommiss dans le Droit romain, était par essence la disposition en forme de prière, et pour l'exécution de laquelle le défunt s'en remettait à une personne investie de sa confiance. On sait que dans le Droit classique, ils n'avaient point la force obligatoire des legs. Du jour où Justinien la leur conféra par les lois 1 et 2 au Code, (*comm. de leg et fidéic.*) toute différence fut effacée entre legs d'une part et fidéicommiss de l'autre.

Thévenot constate la réforme en un chapitre de son traité des substitutions intitulé : « De

l'exécution des fidéicommiss et des legs ». Il fait même de cette exécution « le principe le » plus notable » « la principale clef du Droit » pour les fidéicommiss, une notion initiale plus » nécessaire que la disposition même, puisque » sans cette notion on ne serait pas en état de » connaître quelles sont les lois qui s'appliquent aux fidéicommiss, et qui doivent en » régler le sort » (1).

De ce principe il faut conclure avec lui que toutes les règles des legs s'appliqueront aux fidéicommiss; les uns et les autres « ne diffèrent plus que de nom » d'après le précepte même des Institutes « *Necessarium duximus omnia legata fidéicommissis exequare ut nulla sit inter ea differentia.* » (Inst. de legatis § 3).

Au XVI^e siècle, Peregrinus faisait déjà cette remarque dans son *Traité des fidéicommiss*. Pothier semble aller à l'encontre de ces affirmations quand il dit « Les legs diffèrent des fidéicommiss ou substitutions, en ce que les legs sont » faits directement à la personne du légataire » au lieu que les fidéicommiss ou substitutions » sont faits au substitué, par l'interposition » d'une autre personne à qui le testateur laisse

(1) Thévenot. *Traité des Substitutions fidéicommissaires*, pag. 23. n° 58.

» quelque chose en premier lieu, à charge de
» de le restituer en dernier lieu » (1).

La difficulté se résout facilement si on rapproche ce passage de celui où le même auteur explique la transmission du bien grevé au patrimoine du second gratifié. La propriété de ce bien passe de plein droit, dit-il, des mains du testateur, dans celles du légataire ou fidéicommissaire (2). L'un et l'autre acquièrent donc leur droit de la même personne et de la même façon. La différence établie dans la théorie de Pothier entre legs et fidéicommis, ne se traduit pas par un résultat pratique, c'est là le point important.

Thévenot, de son côté, emploie aussi l'expression de plein droit en parlant de l'ouverture des fidéicommis purs comme de celle des fidéicommis conditionnels (3).

Quoiqu'il en soit, Pothier ne fait plus aucune distinction quand il s'agit de legs et de fidéicommis conditionnels (4).

Il était intéressant de constater que les interprètes les plus autorisés du droit immédiate-

(1) Pothier. Edition Bugnet, T. VIII, n° 69, p. 246.

(2) Le même, n° 237, pag. 291.

(3) Thévenot. Op. cit., p. 162, n° 502.

(4) Pothier. Loc. cit., n° 158, p. 507 et n° 146, p. 522.

ment antérieur au nôtre, sont d'accord pour assimiler les effets des legs et des fidéicommiss dès lors que tous deux sont conditionnels.

Il ne peut en être autrement pour deux sortes de dispositions qui sont régies par les mêmes règles, notion sur laquelle nous ne saurions trop insister, à l'exemple de Thévenot, qui la rappelle par une annotation chaque fois qu'il cite un texte se rapportant aux legs pour l'appliquer aux fidéicommiss, objet de son étude.

Pour les uns comme pour les autres, la transmission de la propriété s'opère donc de plein droit. Il faut ajouter qu'elle s'opère au même moment : celui de l'arrivée de la condition. « *Legata sub conditione relicta, non statim sed cum conditione exstiterit deberi incipiuntur* » (1). Ce texte est l'un de ceux qui, écrits en vue des legs, s'appliquent aussi à l'autre catégorie de dispositions.

D'après ce que nous venons de dire, la situation, dans les dernières années de l'ancien régime, est celle-ci :

Depuis l'assimilation établie par Justinien, la même définition convient aux legs et aux fidéicommiss ; ce sont « des dispositions faites à un premier bénéficiaire à charge par lui de rendre

(1) Loi 41, *Digeste. de cond. et dem.*

la chose reçue à un tiers gratifié en deuxième ordre. »

La définition qui soulève quelque désaccord en ce qui concerne les legs ou fidéicommiss purs, n'est susceptible d'aucune contradiction quand ils sont conditionnels. L'ouverture du droit se place au même instant : celui de l'accomplissement de la condition ; sa transmission s'opère dans les deux cas *ipso jure* ; enfin et surtout *pendente conditione* la chose léguée est la pleine propriété du premier gratifié « *pleno jure heredis est* » est-il dit au Digeste (1). « Retenez bien, insiste Thévenot, que la chose appartient au grevé jusqu'à ce que la condition dont le fidéicommis dépend soit arrivée » (2).

Ce dernier rapprochement est celui qui lie le plus étroitement legs et fidéicommiss conditionnels, c'est lui qui permet de les caractériser par une seule expression « charge conditionnelle de conserver et de rendre. »

Remarquons, en passant, que c'est la formule même de l'article 896 ; elle comprenait ensemble dans l'ancien Droit, les legs et les fidéicommiss ; il est trop évident qu'en 1804, on n'a pas voulu, en la reproduisant, les prohiber tous indistinctement.

(1) Loi 29. *Dig. Qui et a quibus manum.*

(2) Thévenot. *Op. cit.* p. 491. n° 376.

tement. Ceci fait ressortir on ne peut plus clairement la nécessité de restreindre les termes trop généraux de l'article 896, nous avons montré dans quelle mesure il fallait faire cette restriction.

Attachons-nous maintenant au principe que *le légataire* comme *le fiduciaire* sont pleins propriétaires avant l'accomplissement de la condition. Nous allons voir comment, à cause de cette qualité de propriétaire chez leur bénéficiaire, le legs aussi bien que le fidéicommis réalisent ce que l'on a coutume d'exiger dans la doctrine comme essentiel à l'existence d'une substitution prohibée, savoir : la double transmission, le trait de temps, la charge de conserver et de rendre, *l'ordo successivus*.

On appelle double transmission, le fait par un testateur de disposer deux fois de son droit de propriété sur un même bien, en faveur de deux personnes différentes. Le premier gratifié est d'abord propriétaire, le second le devient après lui, en vertu de la disposition définitive du *de cujus* ; première application du principe posé tout à l'heure, commun aux legs et aux fidéicommis conditionnels.

En second lieu, on fait observer qu'il doit y avoir entre les deux transmissions, trait de temps, c'est-à-dire période plus ou moins lon-

gue, séparant les moments où s'opère chacune d'elles. Il ne peut en être autrement dans les conditions que nous étudions; la condition étant un événement futur, laisse séjourner pendant un certain temps les droits transmis sur la tête du gratifié en premier ordre : autre aspect de notre règle que le légataire et le fiduciaire sont propriétaires avant l'accomplissement de la condition.

La charge de conserver et de rendre à son tour en découle non moins directement. Observons d'abord que cette double charge se réduit à celle de rendre : il est certain que si personne ne pouvait exiger du premier gratifié la remise d'un bien à lui légué, en d'autres termes, exiger que ce bien se retrouve lors de tel événement dans le patrimoine de celui-ci, la charge de conserver devient illusoire, dépourvue qu'elle est de sanction.

La charge de rendre est donc la principale, elle est la raison d'être de la charge de conserver. Mais l'une et l'autre supposent chez le grevé de restitution la qualité de propriétaire. S'il ne l'était pas, sa situation ne pourrait s'analyser en une charge de conserver. Il n'aurait pas le droit de disposition, ce n'est pas à lui qu'on pourrait en interdire l'exercice; ce n'est pas non plus à lui qu'on demanderait de rendre

une propriété qui n'a jamais été entre ses mains.

Trois des caractères qui, dans le Droit moderne, révèlent l'existence et amènent la prohibition de la clause de substitution, étaient donc, dans l'ancien Droit, communs entre cette clause et toutes les sortes de legs conditionnels ; ils dérivait de ce principe, que la chose léguée sous condition *pendente conditione, pleno jure heredis est*.

Aussi, nos anciens auteurs, en particulier Thévenot, en analysant les éléments dont nous venons de parler, n'en faisaient nullement la marque distinctive des substitutions, par rapport aux legs conditionnels. Ce qui résultait de leur concours, c'est que la substitution était fidéicommissaire et non directe (1). Dans cette dernière dont le type est la substitution vulgaire, on ne retrouve pas la double transmission, un seul des deux gratifiés sera propriétaire à défaut de l'autre ; partant, point de droit transféré pour un trait de temps au premier bénéficiaire, point de charge pour lui de conserver et de rendre, il acquiert dès le premier moment un droit définitif et complet.

Dans tout ceci, on le voit, il n'est guère question de distinguer les legs des fidéicommiss ou substitutions.

(1) Thévenot. Op. cit. chap. I, § 4, n^{os} 22 à 23.

Il n'en est pas plus question à propos de l'*ordo successivus*, expression qui remonte au temps de Peregrinus.

Cet auteur oppose à l'*ordo simultaneus* ou *conjunctivus* des transmissions directes, l'*ordo successivus* réalisé dans les dispositions conditionnelles. Cet *ordo successivus* n'est autre chose que la double transmission décomposée en deux actes par le trait de temps.

Mais ici se place une observation importante. « Par une sorte de jeu de mots juridique inconscient » (1), la formule *ordo successivus* a pris, sous la plume des auteurs modernes, un sens tout autre que Troplong semble avoir adopté le premier (2). Ordre successoral, exprime l'idée nouvelle plus exactement que « ordre successif », cette locution est d'ailleurs quelquefois employée ainsi que sa traduction latine *ordo successorius*, et nous l'adoptons plus volontiers nous-même. « Ordre successoral » indique que pour constituer une substitution, il faut l'établissement par le disposant d'un ordre particulier de succession en ce qui concerne le patrimoine grevé.

(1) Lyon-Caen. Note sous arrêt du 12 février 1896 — (Sirey, 1896, p. 305).

(2) Troplong. *Donations et testaments*, chap. I, n° 106.

Ce patrimoine est distribué suivant les ordres du substituant lui-même qui le dérobe ainsi aux héritiers légitimes du grevé, après lui avoir enlevé tout pouvoir d'en disposer pendant sa vie. Il y a dérogation à « l'ordre légal des successions » suivant l'expression que l'on retrouve dans les travaux préparatoires. Cette situation est réalisée quand la restitution est imposée au grevé pour l'époque de sa mort. C'est donc indiquer la cause pour l'effet que de dire au lieu de « ordre successoral », « charge de rendre au décès ».

De quelque manière qu'on désigne ce dernier élément des substitutions, établissement d'un ordre successoral, charge de rendre au décès, l'analyse juridique et l'histoire vont nous montrer en lui l'essence de ce qu'on appelait communément sous l'ancien régime, une substitution (1). Lui seul nous expliquera encore la prohibition rigoureuse de l'article 896 et nous permettra de discerner, ce qui est dans notre droit, une substitution prohibée.

D'après Thévenot, la charge de rendre au décès, ou pour parler son langage « les termes lorsqu'il mourra, quand ils se rapportent au grevé, rendent le fidéicommiss conditionnel bien qu'il soit certain que ce cas de la mort du grevé ar-

(1) Thévenot. Loc. cit., p. 14, n° 31

rivera tôt ou tard. » « Pourquoi cela, continue-t-il, parce qu'il faut pour que le fidéicommiss s'effectue que l'appelé survive au grevé, ce qui est un événement incertain » (1).

Notre auteur n'envisage que l'hypothèse où le grevé et l'appelé sont contemporains, la charge de rendre au décès se traduit alors en une condition de survie. Pour compléter la notion, il faut dire que l'appelé doit être capable, c'est-à-dire déjà conçu ou encore vivant à l'instant où le grevé décède (2).

Mais à cet instant seulement, faut-il ajouter, car c'est un principe constant dans l'ancien Droit que la capacité ne se considère qu'au temps de l'arrivée de la condition (3). Cette existence au moment du décès est évidemment un événement futur et incertain. Sans qu'aucune condition paraisse apposée à la restitution par le grevé ni à l'acquisition par l'appelé, le jeu naturel des règles du Droit rend douteuse l'exécution de la charge de rendre au décès.

On a très justement désigné cette importante conséquence par le terme « éventualité » (4). Il

(1) Thévenot. Loc. cit., p. 107, n° 313.

(2) Furgole. *Traité des testaments*, tome 1, chap. 6, sect. 1, n° 6.

(3) Le même. Eod. loc., adde. Thévenot, pag. 164, n° 507.

(4) Villequez. *Rev. hist. de droit franc. et étr.* 1863. t. IX p. 97, sqq.

est employé par notre Code pour qualifier un droit dont l'acquisition est subordonnée à l'existence du titulaire au moment de son ouverture. Il est donc ici à sa place plus que partout ailleurs.

Nous n'avons plus maintenant à chercher l'essence de la substitution prohibée ; elle tient tout entière dans la charge de rendre au décès qui en constitue l'élément nécessaire et suffisant. Nécessaire, parce que l'époque de la restitution la distingue seule des autres dispositions créant deux ordres de gratifiés ; suffisant, car la fixation de cette époque au décès du grevé en fait, par la force des circonstances, une disposition conditionnelle.

Comme telle, sa nature, ses effets juridiques, lui sont communs avec ces dispositions, elle n'est qu'un genre dans l'espèce (1). L'événement décisif est ici l'existence du deuxième gratifié lors du décès du premier ; ailleurs, c'est l'arrivée d'un navire, l'obtention d'un grade, la majorité, etc. C'est dire qu'il ne résulte point de différence de nature juridique pour un legs de l'apposition d'une condition quelconque, ou de l'apposition de la charge de rendre au décès, en particulier.

(1) Coin-Delisle. *Commentaire du tit. des don. et test. sur l'art. 896*, n° 18, p. 42, a.

Mais depuis longtemps, dans la pratique, on attribuait à cette clause une importance spéciale. On lui avait appliqué de préférence le mot de substitution parce que c'est elle qui se reproduisait presque uniquement dans les substitutions fidéicommissaires. On avait surtout signalé en elle, d'une part les inconvénients inhérents à toute disposition conditionnelle qu'elle aggravait encore ; d'autre part des dangers à elle propre, résultant de la situation particulière qu'elle créait.

Toute condition rend incertain le droit du propriétaire et par suite les relations que peuvent avoir des tiers avec lui ; la charge de rendre au décès accentue encore cette incertitude, car elle la prolonge habituellement plus qu'une autre condition. La circulation des immeubles est gênée, le crédit est atteint. Il faut convenir toutefois que cette considération économique paraît avoir très peu préoccupé les auteurs du Code civil.

Les dangers propres aux substitutions ont été mieux discernés par eux. Elles facilitaient la fraude au préjudice des créanciers, elles favorisaient un héritier au détriment des autres, elles créaient, dans chaque famille, un ordre particulier de succession. Les discours des orateurs condamnent presque sans atténuation tous ces désordres.

C'est avec raison, croyons-nous, mais on sait que longtemps avant, dans notre ancien Droit, de semblables idées s'étaient fait jour. L'ordonnance de 1553 soumettait à l'insinuation les substitutions fidéicommissaires. Celles de 1563, de 1566, puis le Code Michaud, tentèrent, mais en vain, d'en limiter l'application. Enfin le Chancelier d'Aguesseau ne souhaitait rien moins que « l'abrogation complète de tout fidéicommis », et s'il ne la proposa point, c'est qu'il jugeait une pareille réforme prématurée. La résistance qu'il redoutait de la part des grandes familles, la force de traditions encore trop vivaces, le firent reculer. « J'ai peur, disait-il, qu'il ne faille commencer par réformer les têtes, et ce serait l'entreprise d'une tête qui aurait elle-même besoin de réforme » (1).

La question, on le voit, n'était pas nouvelle. Les substitutions, non pas par leur nature, mais à cause de leurs conséquences particulières, étaient depuis longtemps prises à part et traitées avec défiance. Dans le dernier état du Droit ancien, soumises pour les principes, aux règles des legs conditionnels, elles devaient, pour le détail, obéir à de nombreuses prescriptions d'inven-

(1) D'Aguesseau. *Lettres sur l'ordonnance de 1747*. Oeuvres t. XII, pag. 579

taire, de caution, de vente de meubles, d'emploi de capitaux et surtout de publicité sur lesquelles insiste et s'étend l'ordonnance de 1747 sur les substitutions prohibées, dans son titre II; articles 1 à 30 inclus.

§ II. — Caractères des Substitutions dans le Droit actuel.

Le législateur de 1804 prit, au sujet des substitutions, un parti radical, il les prohiba complètement, inspiré en cela par la crainte des abus qui avaient déjà mérité à cette institution la défaveur des grands jurisconsultes des siècles passés.

Désormais, si d'une part, on doit se garder d'aggraver la défense, il faut aussi être en mesure de lui assurer tout son effet. Nous avons montré que le Code s'en était référé purement et simplement aux théories de l'ancien Droit, le devoir strict de l'interprète est de le suivre dans cette marche. C'est donc guidé par ces théories, que, sous l'empire même du Code civil, il convient d'examiner toute clause suspecte, et qu'il y a lieu de rechercher si elle comporte double transmission, trait de temps, charge de conserver et de rendre, restitution fixée au décès.

Nous connaissons les trois premiers de ces ca-

ractères. Ils n'étaient, en quelque sorte, que des expressions différentes de cette unique règle que avant l'arrivée de la condition, le premier bénéficiaire est le propriétaire de la chose léguée.

Sont-ils encore, sous notre Code, communs aux legs et aux substitutions? Oui, répondrions-nous sans hésiter; le seul fait de la prohibition de l'une d'elles n'a pu établir de différence de nature entre deux dispositions autrefois semblables.

Mais la doctrine enseigne et la jurisprudence applique une idée tout opposée. D'après elles, on ne retrouve dans le legs conditionnel, ni double transmission, ni trait de temps, ni charge de conserver et de rendre.

Il y a lieu de s'en étonner au premier abord. D'autant plus qu'il reste admis pour les legs comme pour les substitutions, que le premier gratifié est propriétaire tant que n'est pas arrivée la condition. Le grevé est propriétaire à charge de conserver et de rendre à son décès; le légataire l'est aussi sous une condition résolutoire quelconque autre que celle-là. Si les droits sont identiques, d'où vient qu'on les qualifie différemment. Voici, selon nous, comment on peut l'expliquer.

Dès le lendemain de la promulgation du Code, les substitutions n'ont plus été, par le fait de leur prohibition, que l'objet d'études pour ainsi

dire rétrospectives. L'article 896 venait d'interdire le retour au passé, c'est ce passé qu'il fallait connaître ; toute la théorie des substitutions devait donc, dans le but même d'assurer les prescriptions du Code, être maintenue dans un état stationnaire.

Pour les autres catégories de legs conditionnels, la situation n'est plus la même ; elles sont restées d'une pratique de tous les jours, et leur fréquente application les appelle à se modifier suivant les mœurs qui ne cessent de se transformer. C'est à bon droit qu'on se préoccupe de leur avenir plus que de leur passé ; la loi de toute institution juridique est une progression continuelle, à la suite des besoins et des circonstances, variables suivant les époques que cette institution traverse.

L'œuvre est commencée par le Code lui-même, l'innovation la plus notable en ce qui concerne les legs conditionnels, résulte de l'article 906. Jusqu'à la fin de l'ancien régime, pour toute disposition conditionnelle, la capacité n'était requise qu'au moment de l'échéance de la condition. L'article 49 de l'ordonnance de 1735 sur les donations frappait d'inefficacité toute disposition en faveur d'un bénéficiaire qui ne serait ni né ni conçu au jour du décès ; mais il ne s'appliquait qu'aux insti-

tutions d'héritiers pour éviter la *jacence des hérédités*, sans atteindre les substitutions ni les legs ou fidéicommiss particuliers. C'est l'avis de d'Aguesseau dans ses lettres sur l'art. 49 (1). Tous les auteurs sont d'accord pour justifier cette interprétation, notamment Furgole (2).

On peut même douter, semble-t-il, que les orateurs qui ont présenté le projet comprenant l'article 906 aient nettement prévu son application aux legs conditionnels à titre particulier. Leur souci était de reproduire l'article 49 de l'ordonnance de 1735. Bigot-Préameneu, dans son discours, ne fait même pas allusion à la règle qui allait devenir l'article 906 (3). Jaubert s'attache à justifier les mots « il suffit », employés au lieu de « il faut » (4). Il est certain cependant que en vertu de l'article 906, est caduc le legs conditionnel fait à quelqu'un qui n'est pas encore conçu au décès du testateur, le serait-il au jour de l'arrivée de la condition. La règle a peut-être été écrite en vue de l'institution d'héritier de l'ancien régime à un mo-

(1) D'Aguesseau. *Lettres sur l'Ordon. de 1747*. Oeuvres T. XII. p. 433.

(2) Furgole, *Traité des testaments*, t. 1, Chap. VI, sect. 1. § 7 n° 8.

(3) Locré, T. XI. *Discours de Bigot-Préameneu*, page 339.

(4) Eodem loco. *Rapport de Jaubert au Tribunal*, n° 14, page 441.

ment où l'article 1002 n'était pas encore voté, où une distinction restait encore pour certains esprits entre les différentes sortes d'héritiers comme semble en témoigner l'article 896 par exemple. Mais la généralité des termes de l'article 906, la disparition de toute différence entre institution d'héritier, legs universel ou particulier, quant à la nature du droit conféré et à sa transmission, ne permettent pas d'en restreindre l'application à certaines seulement d'entre les dispositions testamentaires.

La division est, dès lors, assez marquée pour que l'on ne songe plus à appliquer aux legs aucune des anciennes règles qui les régissaient en même temps que les substitutions. La transformation continue. Pour justifier la présence de l'art. 906, on cherche une explication dans l'article 1179, au titre des obligations. Cet article débute ainsi: « La condition accomplie a un effet rétroactif au jour auquel l'engagement a été contracté ».

Pour tirer de là cette conséquence, qu'il faut être conçu au jour du décès du testateur pour bénéficier d'un legs conditionnel, le raisonnement est très simple. Une fois la condition accomplie, dit-on, le bien grevé est censé avoir toujours appartenu au deuxième bénéficiaire depuis la mort du testateur. Ce bénéficiaire doit donc prouver qu'à

ce moment, il était capable de recevoir par testament, c'est-à-dire au moins conçu.

Si le second gratifié est censé avoir été propriétaire du jour du décès, les biens grevés n'ont pas eu d'autre maître que lui après le déposant; plus de transmission à deux personnes en vertu d'un testament unique, encore moins d'intervalle de temps séparant ces deux transmissions, aucune charge pour le premier légataire de conserver une chose que l'on déclare après coup ne lui avoir jamais appartenu.

Cette fois, toute communauté de règles aurait disparu entre legs et substitution; tout rapprochement serait devenu impossible. Telle ne sera pas notre conclusion. Pour refuser d'introduire dans la théorie des legs conditionnels, cette notion de rétroactivité, qui n'est pas faite pour elle et qui la fausse suivant nous, il suffit de remarquer qu'aucune obscurité ne rend cet emprunt nécessaire, et que le seul intérêt qu'il pourrait présenter, n'est pas légitime.

L'idée de rétroactivité n'est pas la cause dont l'article 906 n'aurait fait que déduire une conséquence. Nous avons vu que ce dernier a de tout autres raisons d'être, et ce n'est qu'après la promulgation du Code qu'on a appliqué l'article 1179 aux legs.

Elle n'est pas non plus indispensable pour

expliquer la résolution des droits concédés par le premier bénéficiaire, avant l'arrivée de la condition. S'il a disposé de la propriété temporaire dont il jouissait, il n'a pu le faire que sous réserve de l'éventualité qui menaçait de l'anéantir, il n'a cédé sur la chose qu'un droit douteux comme le sien propre; en un mot, il n'a pu transférer à autrui sur la chose léguée plus de droits qu'il n'en avait lui-même. L'ancien Droit s'était toujours contenté de cette explication; nous ne pensons pas, qu'en passant dans le Droit actuel, elle perde rien de sa valeur, nous appropriant en cela la théorie de M. Coin-Delisle dans son commentaire du titre des Donations et Testaments (1).

L'idée de rétroactivité est-elle au moins pratiquement utile dans la théorie des legs conditionnels, permet-elle de compléter ce qui manquerait au titre des testaments, par les dispositions du titre des obligations dans des cas d'analogie? Nullement. Nous sommes arrêtés au premier pas, dans cette voie, précisément par la fin de l'article 1179 dont on voudrait appliquer le commencement à notre matière. « Si le créancier meurt avant l'accomplissement de la condition, ses droits passent à ses héritiers. »

(1) Coin-Delisle. *Commentaire du titre des Donations et Testaments. Sur l'art. 896*, n° 20. page 43 a.

L'analogie dicterait, pour les legs, la règle suivante : « Si le légataire meurt avant l'accomplissement de la condition, ses droits passent à ses héritiers. » Ce serait une conséquence logique de la rétroactivité appliquée aux legs. La condition s'accomplit-elle ? On reporte fictivement la transmission de la propriété à l'époque du décès du *de cujus* ; à ce moment, le légataire vivait, il a acquis le droit, ses héritiers l'ont trouvé dans son patrimoine. Ce raisonnement est impossible à tenir en face de l'article 1040 ainsi conçu : « Toute disposition telle... qu'elle ne doive être exécutée qu'autant que l'événement arrivera ou n'arrivera pas, sera caduque.... si le légataire décède avant l'accomplissement de la condition. » Cet article vient à point pour nous rappeler ce que Thévenot dit de la substitution : « Le substituant n'a certainement pas voulu faire de bien à l'héritier du substitué préférablement au grevé qu'il affectionnait et gratifiait en premier ordre » (1). Et nous constatons que jusqu'à présent, il ne se voit point d'avantage à avoir introduit la fiction de rétroactivité dans les conditions apposées aux legs.

Il en existe un cependant bien marqué. Nous avons indiqué comment la fiction de rétroacti-

(1) Thévenot. *Traité des Substitutions*, page 168, n° 313.

vité faisait disparaître à la fois double transmission, trait de temps, charge de conserver. S'il en est ainsi, on ne pourra jamais plus trouver dans un legs les caractères essentiels de la substitution. Que l'un d'eux subsiste, quand la restitution est fixée au décès et imposée au cas de survie du deuxième gratifié, ce ne sera point suffisant. Et on démontrera victorieusement, en toute hypothèse, que le bien n'a été transmis qu'une fois, puisque l'appelé en second ordre, l'a reçu directement du testateur, qu'il n'a point séjourné pour un temps sur la tête d'un intermédiaire en vertu même de cette transmission directe, qu'enfin cet intermédiaire n'a pu être chargé de conserver pour rendre ce qu'il est censé n'avoir jamais eu.

On ne saurait contester la légitimité de ces déductions, une fois admise la rétroactivité de la condition, et nous verrons quel usage en a fait la jurisprudence. Mais elles ne tendent à rien moins qu'à tourner la prohibition de l'article 896. Un tel but est illicite. Nous avons montré que l'idée de rétroactivité est inutile pour expliquer le jeu de la condition dans les legs; qu'elle est contredite par l'article 1040; voici de plus que son seul intérêt pratique serait de permettre d'échapper à une mesure d'ordre public; à notre sens, c'est plus de raisons qu'il n'en faut pour condamner une théorie.

Finalement donc, nous persistons à croire que les conditions apposées aux legs n'ont point d'effet rétroactif. Dans toute disposition conditionnelle on retrouve la double transmission, le trait de temps, la charge éventuelle de conserver et de rendre. Il n'y a substitution au sens du Code civil, que si cette charge éventuelle est reportée au décès ; le caractère distinctif de la clause prohibée réside tout entier dans l'époque de la restitution.

Cette conclusion ressortait déjà des travaux préparatoires, elle revient sous notre plume après une étude théorique des legs conditionnels, elle s'impose, croyons-nous, à qui veut assurer à l'article 896, le rôle qu'attendaient de lui ses auteurs.

Tout se réduit à l'examen d'une circonstance de fait. Le testateur a-t-il voulu fixer au décès l'époque de la restitution ? C'est son intention seule que l'on consultera, il n'y a rien à conclure de la forme employée. Qu'on ait dit : « Je lègue à Pierre pour qu'il rende à sa mort à Jean », ou bien « Je lègue à Pierre. Il rendra à Jean si ce dernier lui survit. » Il importe peu si le résultat est identique de part et d'autre. D'après cette donnée, nous allons établir un critérium qui permette de découvrir facilement si une disposition contient la clause prohibée par l'art. 896.

CHAPITRE III

PROPOSITION D'UN CRITÉRIUM

Nous venons de parler de l'intention du testateur. Dans l'étude des caractères d'une clause de testament, il est impossible même de reléguer au second plan, la volonté expresse ou tacite de son auteur. D'autant plus que cette loi souveraine doit céder exceptionnellement devant une prescription d'ordre public comme l'est celle contenue dans l'article 896.

C'est sur cette intention que nous allons voir s'appuyer les doctrines les plus récentes sur la marque distinctive des substitutions prohibées. C'est aussi d'elle que nous nous autoriserons pour proposer notre critérium.

M. Hue, cherchant à qualifier le droit du grevé pendant que la condition est en suspens, juge impropre l'expression de propriété *ad tempus* qu'emploie M. Demolombe (1). C'est le grevé, objecte-t-il, qui a fait son temps, et non le droit qui passe tout entier à l'appelé. Il trouve également

(1) Demolombe. Don. et test., t. I, n° 94, page 94.

inexacte la notion d'indisponibilité qui a été mise en avant; en effet, le grevé peut disposer du bien compris dans la substitution et dont il est réellement propriétaire.

Il explique enfin qu'à son point de vue, ce dernier est titulaire d'un droit pur et simple et non résoluble, mais soumis comme tout autre à des chances d'extinction diverses, notamment la perte de la chose. Or le disposant a pu ajouter à ces charges normales d'anéantissement d'un droit: « l'ouverture de substitution ». Le grevé peut toujours aliéner, mais il ne le fera que sous réserve de toutes chances défavorables, y compris cette dernière.

Quant aux appelés, s'ils peuvent, à l'époque de la restitution, faire tomber tous les droits concédés antérieurement sur les biens substitués, ce n'est point par rétroactivité, c'est que le Code, reconnaissant qu'ils ont, dès le décès du testateur, un certain droit irrévocable, a fait de la substitution un être moral, ayant des droits nés du jour de la première transmission, et que feraient valoir les appelés au moment de leur entrée en possession.

On ne saurait analyser plus finement une situation, et nous adopterions sans réserve cette manière de voir, si elle s'appliquait aux legs aussi bien qu'aux substitutions. Mais M. Huc

en fait précisément quelque chose de particulier à l'appelé. Il ne pourrait, dit-il, tenir ses droits de la rétroactivité, puisqu'il n'y a pas condition. Et il fait appel à l'intention du testateur. Elle exclue, dit-il, la condition, puisqu'il a voulu faire deux libéralités distinctes et qu'avec la condition, il ne peut y en avoir qu'une. Nous avons indiqué déjà que nous séparons l'idée de réactivité de celle de condition, et qu'il n'est point nécessaire, pour écarter la première, de repousser la seconde (1). Nous admettons donc facilement que l'hypothèse de la substitution présente deux dispositions successives et conditionnelles. Cela nous dispense de nous livrer à de longues et un peu subtiles recherches, pour appeler autrement que condition, ce qui est un évènement futur et incertain.

C'est également l'intention du testateur qui sert de base à une théorie qui considère les dispositions à charge de rendre à la mort comme un « *modus* d'inaliénabilité la vie durant », imposé au grevé (2).

Remarquons d'abord que les mots protestent

(1) Coin-Delisle. Loc. cit. sur l'art. 896, n° 28, page 42 sqq.

(2) Hermance. *Essai sur la distinction $\approx$ l'clause de substitution, d'avec certaines dispositions conditionnelles, passim.*

un peu contre l'emploi qu'on en fait ici. « Le *modus* ou la charge, dit M. Huc, ne suspend ni l'existence ni même l'exécution d'un contrat, il a seulement le caractère résolutoire pour le cas où elle n'est pas acquittée » (3). Or, il ne s'agit pas d'enlever au grevé son droit de disposer des biens. Les alienations qu'il consent ne sont point nulles par elles-mêmes, et n'entraînent pas résolution de son droit, ce qui aurait lieu s'il y avait vraiment inaliénabilité imposée comme charge à la libéralité en premier ordre.

Dans la théorie que nous étudions, le *modus* s'identifierait avec la substitution et serait prohibé « quand le disposant a entendu rendre son bien immobile entre les mains du grevé pour imposer à ce bien une destination nouvelle au jour de la mort du grevé ». On serait en présence, au contraire, d'une disposition conditionnelle légitime « dans le cas d'incertitude du disposant à raison de l'ignorance où il se trouve sur l'arrivée d'un événement ». Mais, dans ce qui est appelé ici *modus*, aussi bien que dans ce qui est appelé « disposition conditionnelle », il y a, de la part du disposant, ignorance sur l'arrivée d'un événement. La dis-

(3) Huc. Commentaire du Code civil, tome VI, n° 236, page 302.
Comp. Thévenot, Op. cit., chap XVI, n° 303. Adde, Furgole.
Traité des testaments, t. II, chap. 7, sect. 4, n. 1.

tion proposée, dont la formule semble d'ailleurs critiquable, est fort difficile à établir en fait. L'arrière-pensée du testateur est rarement exprimée; on en est réduit à des conjectures, et l'intention véritable soulèvera souvent des doutes. Le doute devant s'interpréter en faveur de la validité, on aurait à présumer, dans beaucoup de cas, une intention conforme plutôt que contraire à la loi. On serait de la sorte en possession d'un excellent moyen d'éluder la prohibition des substitutions.

M. Labbé poursuit ce même but, d'accord avec la jurisprudence, ainsi qu'il le constate lui-même dans une note publiée dans le Recueil de Sirey sous plusieurs arrêts se rapportant à notre matière (1). Le point de départ de son système est encore l'état d'esprit du testateur, mais cette fois, une délimitation très nette est marquée.

Le *de cujus* fait-il bénéficier de la charge de rendre « des personnes dont l'existence et la capacité ne se rechercheront qu'à la mort du grevé et non à la mort du disposant? Transmet-il de seconde main à des personnes qui peuvent n'avoir pas été conçues avant sa mort? » Voilà le trait essentiel à constater, c'est l'hy-

(1) Sirey. 1874, 1, 5.

pothèse de l'article 1048, mais reproduite entre étrangers; elle doit tomber sous le coup de l'article 896. Au contraire « lorsque le testateur distribue ses biens entre ceux qui l'ont touché dans la vie, il ne rencontre plus comme un obstacle l'article 896. Il peut donner... quelle que soit la condition, fut-elle de nature à s'accomplir seulement à la mort du premier gratifié. Il n'y a pas nullité dérivant de l'article 896; il y a des legs conditionnels, alternatifs, parallèles parfaitement valables » (1).

M. Labbé constate qu'il est d'accord avec tous les auteurs qui exigent dans la substitution une double transmission. Celle-ci ne peut se réaliser (selon lui) que dans le cas de disposition en faveur de non-conçus; car si la disposition est faite en faveur de personnes existantes au décès, le principe de la rétroactivité intervient qui est incompatible avec les deux transmissions.

Nous n'avons plus à réfuter ce raisonnement auquel nous attribuons bonne partie de l'obscurité et de la complication de notre matière.

Il nous semble aussi que le même auteur exagère l'importance d'un argument d'analogie avec les dispositions permises des articles 1048

(1) Labbé. Note précitée, § 1.

et 1049. La règle établie par ces articles a-t-elle pour point essentiel de permettre exceptionnellement les dispositions en faveur des non-conçus, quand ils doivent être des petits-enfants ou des petits-neveux. Ce serait alors uniquement les dispositions adressées à d'autres non-conçus que ceux-là, qu'atteindrait l'article 896.

Ce point de vue n'a certainement pas été le souci principal des rédacteurs du Code civil. On sait qu'ils se préoccupaient d'assurer au moins une partie du patrimoine de leur famille à la postérité des prodigues, tout en laissant d'autre part à leurs pères les moyens d'arrêter de folles dissipations.

Deux solutions étaient proposées : l'exhérédation, la disposition officieuse. Mais l'exhérédation fut repoussée comme faisant retomber les fautes des pères sur des enfants innocents ; et la disposition officieuse (usufruit au père, nue-propriété aux enfants) comme attirant sur le père trop de méfiance et de déconsidération. On eut recours à la substitution qui ne présentait ni l'un ni l'autre inconvénient, la peur des mots en usage dans l'ancien régime qui se manifeste à plusieurs reprises dans notre Code, inspira, pour la désigner, une longue périphrase.

Ce n'est donc pas pour gratifier des non-conçus, qu'a été rétablie partiellement la subs-

titution de l'ancien Droit. Comme il ne faut point qu'elle soit une cause d'inégalité entre les enfants d'un même père, l'ancienne règle qu'il suffit d'être conçu lors de l'ouverture d'une substitution pour pouvoir en bénéficier, se retrouve ici à sa place. Tous les enfants seront capables comme appelés puisqu'ils seront tous conçus au décès de leur père ; le Code impose l'obligation de les appeler tous. Mais faire de cette règle le but de l'article 1048, c'est dénaturer la portée de l'exception qu'il admet, afin de s'en autoriser ensuite pour faire dévier dans le même sens la règle générale de prohibition. Ce que permet l'article 1048, dit-on, c'est la disposition en faveur de non-conçus d'une certaine catégorie. Comme l'exception est prise dans la règle, c'est la disposition en faveur de non-conçus que prohibe d'une façon générale, l'article 896. Or, ce raisonnement est en désaccord avec les motifs exposés dans les travaux préparatoires du Code civil.

Enfin M. Labbé étudie seulement entre les substitutions conditionnelles, celle où la restitution est imposée en cas de mort sans enfants. La substitution conditionnelle est celle où la charge de rendre n'est pas subordonnée seulement à l'existence de l'appelé au moment du décès, elle est suspendue

par une seconde condition, telle que « si le grevé se marie; s'il meurt sans enfants, s'il meurt mineur, etc. »

L'expression « substitution conditionnelle » n'est donc pas un pléonasme; la doctrine l'emploie généralement pour indiquer qu'une condition supplémentaire quelconque est ajoutée à celle de survie de l'appelé au grevé, inhérente à la clause de restitution au décès. C'est dans le même but que nous reproduirons, dans le cours de ce travail, la formule « substitution conditionnelle. »

Nous étudierons plus loin si la condition de survie est essentielle à une substitution et quel effet peut y produire l'apposition d'une autre condition; constatons, dès maintenant, que l'hypothèse choisie par M. Labbé pour exposer son système est la plus favorable au grevé comme aussi la plus fréquente. Elle attire plus que les autres l'indulgence; car il est « normal de la remplir » et elle dénote chez le testateur des préoccupations plus utiles et plus sérieuses que celle de dicter sa loi après sa mort à plusieurs générations.

Pour notre part, nous hésitons moins que personne, pour interpréter un testament, à recourir à l'intention de celui qui l'a dicté; mais nous allons la chercher moins loin que d'autres dans la pensée intime des testateurs (Contra, motifs d'un arrêt de la Cour d'Amiens du 9 février 1880. — S. 1882,

1. 156). Il nous semble plus logique d'établir ici une distinction analogue à celle que l'on admet dans les contrats entre la cause et les motifs, entre ce qu'on appelle la cause juridique et la cause psychologique.

On n'a point à rechercher les motifs qui ont déterminé le testateur à disposer de ses biens de telle ou telle façon. Il n'y a là qu'un mobile, une intention qui reste souvent secrète, ou n'est exprimée qu'en termes vagues et équivoques. S'en aider, faute d'autre moyen pour éclairer les dernières dispositions d'un défunt, est un procédé légitime, en raison même de la nécessité qui l'impose; mais en faire, comme dans les théories que nous avons exposées plus haut, la base de tout un système, être déterminé de parti pris à trouver dans les testaments l'état d'esprit de son auteur, c'est favoriser l'arbitraire; c'est se ménager, semble-t-il, le moyen bien simple de supposer, quand on ne pourra pas la découvrir, ce qu'on appelle intention du disposant, se réserver la possibilité de conclure à son gré, à la validité ou à la nullité d'une clause.

A notre sens, il faut s'en tenir plus strictement aux ordres du testateur et s'occuper moins de ses motifs; il faut déterminer l'étendue des avantages qu'il a concédés à chacun, la nature de ces avantages: le droit transmis est-il conditionnel ou à terme, est-ce une propriété ou un usufruit? Et

quand on aura bien compris le plan tracé par le défunt pour la répartition de son patrimoine, l'office du juge ne sera pas de chercher sous l'influence de quelles pensées le testateur a conçu tel ou tel projet, mais bien d'examiner s'il ne contrevient à aucune loi, et de l'approuver sous cette condition.

Cette méthode s'impose plus particulièrement en matière de substitution prohibée. Ce n'est pas un état d'esprit que le législateur a condamné, c'est une situation de fait souvent réalisée avant lui et dont il redoutait les inconvénients. Nous avons vu qu'ils se ramènent à deux principaux chefs : propriété complète mais résoluble aux mains du grevé, et jusqu'à son décès, éventualité de cette résolution.

En conséquence, toute combinaison où ils peuvent se manifester, sera illicite. Le premier résume, comme nous l'avons dit, trois des caractères classiques des substitutions prohibées qui leur sont communes avec toutes les dispositions conditionnelles : la charge de rendre, le trait de temps, la double transmission ; le second est du domaine propre de la substitution et la caractérise.

Le premier gratifié a-t-il une vocation conditionnelle à la pleine propriété des biens dont il a la jouissance, de sorte qu'il puisse concéder sous la même condition, tous droits réels

les concernant ? Pour être fixés sur le sort définitif de cette vocation, de ces concessions, faut-il attendre le moment de la mort du grevé ? A ce moment, les biens peuvent-ils, en vertu de la disposition qui les y a mis, être déclarés appartenir ou même avoir toujours appartenu à un second titulaire qui ne sera en rien l'ayant cause du premier ? Le grevé tiendra-t-il par exemple, le langage suivant à un acheteur : « Je vous vends tous mes droits sur ce bien. Il se peut qu'un autre les acquière *ipso jure* sans votre intervention ni la mienne et vous évince au moment de ma mort ; mais il faut absolument attendre à ce jour pour le savoir ? »

Si la réponse à ces questions est affirmative, nous sommes en présence d'une situation de fait réalisant la charge de rendre au décès constitutive de la substitution prohibée. Tel est en dernière analyse, notre critérium pour appliquer la sanction de l'article 896. La rigueur peut en être atténuée par plusieurs circonstances, ainsi que nous le verrons ; en tous cas, il est d'une application nette. Il est seul d'accord, croyons-nous, avec les anciens principes des substitutions, en même temps qu'il répond aux craintes des auteurs de notre Code.

DEUXIÈME PARTIE

EXAMEN DE LA JURISPRUDENCE

Nous avons maintenant à examiner la jurisprudence sur notre matière et à la comparer avec ce qui est, selon nous, le véritable esprit de l'article 896. Elle n'est d'accord avec lui que rarement dans ces dernières années, nous constaterons les conséquences du manque d'homogénéité qui nous semble caractériser ses décisions.

Pour plus de clarté, nous étudierons dans deux chapitres différents, les arrêts qui se rapportent à l'étendue et aux limites du droit du grevé, d'une part, ceux qui ont trait à l'époque de la restitution d'autre part ; on sait que l'existence de la substitution dépend tout entière de ces deux points.

Dans un chapitre spécial, nous nous attachons aux arrêts qui ont introduit et soutiennent dans notre matière, la théorie du double legs conditionnel.

CHAPITRE I

ÉTENDUE ET LIMITES DES DROITS DU GREVÉ. — DE LA CHARGE DE CONSERVER ET DE RENDRE.

La situation du grevé, quant à la nature et à l'étendue de ses droits est, nous l'avons vu, caractérisée par deux éléments. D'une part, il est propriétaire pendant sa vie des biens grevés ; d'autre part, son droit est menacé de disparaître suivant la tournure que prendront les circonstances.

En tant que propriétaire, il a non seulement la jouissance, mais encore la disposition des biens. M. Huc énonce ainsi ce principe : « La propriété individuelle n'est et ne peut être autre chose que le droit de disposer..... Elle se traduit, pour le propriétaire, dans la faculté de réaliser à volonté un acte quelconque de disposition » (1). (S. 1828. 1. 513). Ce qui rend pour le grevé la situation anormale, c'est la résolution possible de ce droit de propriété et des transmissions dont il a pu être l'objet.

(1) Huc. *Cession et transmission des créances*, n° 7.

Dans quels termes faut-il que le testateur exprime cette charge et dans quels cas se trouve-t-elle obligatoire de par le testament? La Cour de cassation, dans l'ensemble de ses solutions, ne s'est jamais départie de deux principes s'imposant à tout interprète.

Le premier est qu'il n'y a point, dans notre Droit, de termes sacramentels, la nullité peut et doit être prononcée contre toute clause reconnue illicite, sous quelque forme qu'elle se présente. Le second est que, dans le doute sur l'interprétation d'un testament, le juge doit toujours préférer le sens dans lequel il peut avoir un effet, au sens qui en amènerait l'annulation.

Il peut y avoir substitution prohibée, transmission de la propriété d'une chose avec charge conditionnelle de rendre sans que le testateur ait employé telle formule plutôt que telle autre. Les suivantes : « Je substitue Pierre à Jean », « Je lègue à Jean, à charge par lui de rendre à Pierre », ont trouvé leurs équivalents jugés illicites dans celles-ci : « Je laisse à Pierre et par lui à ses descendants », (S. 1809. 2. 375), « Les biens seront réversibles sur *Secundus* si *Primus* meurt sans héritiers », (S. 1869. 2. 197.) « Tel legs sera caduc si le bénéficiaire n'atteint pas sa majorité », (S. 1856. 1. 193). La date du premier arrêt cité

montre que ce principe a été appliqué dès l'origine ; il n'a pas été contesté depuis.

Les Tribunaux, sans s'occuper des termes, doivent donc s'attacher à découvrir l'intention du testateur et prohiber la charge de conserver et de rendre, de quelque façon qu'elle apparaisse.

Cette interprétation sera toujours une question de fait et l'étude n'en est que peu intéressante. Mais notons que l'appréciation qui revient ainsi aux juges du fond, est souveraine. Un arrêt du 24 mars 1828 a peut-être méconnu ce principe, quand il a déclaré qu'une clause de réversibilité où la Cour d'appel avait vu une charge de conserver et de rendre, pouvait s'analyser en une substitution vulgaire (S. 29. 1. 258). C'est, croyons-nous, le seul de son espèce ; le principe contraire a été depuis affirmé et appliqué à maintes reprises. (V. entre autres 25 mai 1836. — S. 1836. 1. 954. — 10 février 1891 — S. 1891. 1. 105) (10 avril 1894 — S. 94. 1. 303).

Le premier des arrêts cités trace nettement la limite réciproque des pouvoirs des deux juridictions : Le juge du fait est souverain quand il indique quelle a été l'intention du testateur et qu'il précise les droits et obligations résultant pour les uns et les autres de la disposi-

tion examinée ; quand elle affirme que de l'ensemble du testament, la vérité s'est dégagée pour elle » (S. 1886. 1. 70). Mais la Cour suprême retrouve son droit de contrôle sur la qualification donnée aux droits par les Cours d'appel. Elle peut affirmer que la situation faite au grevé, par exemple, réunit tous les caractères de la propriété, et que les Cours l'ont traité à tort comme un usufruitier. Enfin, en présence d'une volonté clairement exprimée, le juge du fait s'est prononcé pour la validité ou pour la nullité ; sa décision sur ce point est également sujette à cassation.

Sous le bénéfice de cette observation, l'emploi d'une formule quelconque est tellement indifférent, que l'on traitera aussi sévèrement l'obligation imposée au grevé de rendre, et le droit donné à l'appelé de prendre ; l'un étant la réciproque de l'autre et aboutissant au même état de fait. Qu'on ait dit « Je charge *Primus* de conserver, je lui défends d'aliéner, de tester en faveur d'un autre que *Secundus* », ou bien qu'on ait dit : « A la mort de *Primus*, les biens passeront, retourneront à *Secundus*, ils deviendront la propriété de *Secundus* si *Primus* prédécède, je lègue aux enfants de *Primus*, les biens que je donne actuellement à celui-ci ; » la jurisprudence s'est prononcée tantôt pour la nullité (17

messidor an IV. S. 1791. 1. 827 — 8 fév. 1869. — S. 69. 1. 355. — 7 mars 1876 ; S. 1877. 1. 17.) tantôt pour la validité (5 Janvier 1887. S. 1887. 1. 481. — 16 Juillet, 1885, S. 1885. 1. 103. — 8 Juin 1875, S. 1875. 1. 423) sans égard aux mots employés, des termes presque identiques pouvant exprimer des intentions bien différentes.

Elle considère si la charge est vraiment imposée, si le testateur ne paraît pas avoir prévu d'autre ordre de dévolution que celui qu'il organise, si de son testament ou des circonstances de la cause, il ne ressort aucun doute, aucune hésitation de sa part sur l'exécution complète de ses dernières volontés. Dans ces cas, la Cour suprême voit, dans la disposition suspecte, la charge de conserver et rendre prohibée par le Code civil.

A moins que la disposition ne se suffise pas à elle-même, quand par exemple le grevé n'a pas désigné ou a désigné insuffisamment l'appelé, et qu'il n'y aurait au décès personne qui puisse exiger quelque chose du grevé, on ne peut considérer celui-ci comme un vrai chargé de rendre (sic 13 nov. 1864. — S. 65. 1. 43).

Par contre, la charge peut même résulter de dispositions qui ne la contiennent qu'implicitement (Entre autres : 2 fév. 1892. — S. 92 1. 431).

Bien plus, cette intention tacite est souvent plus énergique qu'une intention expresse. Celle-ci, en effet, peut se traduire sous forme de désir, de prière, de vœu adressé au grevé. Si les termes sacramentels ne sont pas nécessaires, du moins faut-il exiger qu'ils soient impératifs, que le grevé ne puisse pas se soustraire à leurs prescriptions, que l'appelé puise en eux un droit véritable. Le testateur qui ne fait que prier, prévoit sans vouloir l'empêcher, le cas où son désir ne serait pas écouté, c'est dire qu'il ne veut pas rendre obligatoire la charge qu'il impose. Toutefois, la nécessité de juger en fait explique la diversité des décisions sur ce point. (11 janv. 1893. — S. 1894. 1. 502. — 2 août 1880. — 1880. 1. 172). (16 mai 1875. — S. 1875. 1. 150).

En vertu même de leur devoir d'interprétation, les juges ont une mission délicate et qui peut se heurter à des clauses obscures ou ambiguës. Quand le « doute est invincible et résiste à tous les efforts de l'interprétation (4 déc. 1865. — S. 1866. 1. 70), il y a lieu d'appliquer le second principe énoncé plus haut. Le juge doit donner à l'acte le sens qui lui assure un effet plutôt que celui qui le ferait annuler.

La jurisprudence a constamment suivi cette méthode au cours de ce siècle. L'arrêt précité

du 24 mai 1836, entre une foule d'autres, en est un exemple très net. On avait inséré au profit d'un mineur une clause de réversibilité, il était douteux si on avait voulu par là imposer une charge de rendre tombant sous le coup de la prohibition. La Cour estima que le testateur aurait pu prévoir le cas du prédécès du grevé au sien propre; elle supposa aussitôt qu'il l'avait prévu; du coup la substitution devenait vulgaire et comme telle maintenue. D'autres sont considérées comme de *eo quod supererit* échappant à la prohibition de l'article 896. (18 février 1874. — S. 1874. 2. 317).

Le trait commun de toutes ces solutions est qu'elles optent entre deux situations de fait qui sont différentes l'une de l'autre, la première étant une substitution prohibée, la seconde une substitution vulgaire, ou de *eo quod supererit* ou toute autre combinaison.

Avec la clause de *eo quod supererit* que nous venons de nommer, nous abordons deux cas différents: ceux où, comme dans l'arrêt précité du 18 février 1874, la disposition présentant quelque obscurité, il a été jugé que, en fait, la charge de rendre n'était imposée qu'avec retenue et laissée au bon vouloir du grevé; et ceux où le testateur lui-même a dit au grevé de rendre s'il lui restait quelque chose, ou ce qui lui resterait. On distinguait,

au commencement de ce siècle, entre la clause de restitution de *eo quod supererit* ou *si quid supererit*, cette dernière était permise comme ne présentant pas « le caractère distinctif de la substitution qui consiste dans l'obligation imposée au donataire de conserver l'objet donné et de le rendre à la personne substituée (27 février 1843. — S. 1843, 1. 440). La première au contraire était généralement prohibée, on lui reprochait de troubler « l'ordre légal des successions, autre caractère distinctif des substitutions (Caen, 16 novembre, 1830. — S. 1832, 1. 431). Cet arrêt paraît toutefois le dernier qui ait établi pareille distinction. Les auteurs qui l'avaient le plus chaleureusement défendue, notamment M. Roland de Villargues (Note sous arrêt de la cour de Metz du 16 février 1815, dans S. 1815, 2. 17), l'ont abandonnée depuis (Le même: *Traité des Substitutions*, 3^e édition, n^{os} 264 et 265). La jurisprudence est depuis constante dans ce sens (18 février 1874. — 1874, 2. 317) (23 décembre 1878. — 1879, 1. 399). Elle reconnaît la validité de la clause qui nous occupe à titre de legs conditionnel permis en faveur du second gratifié. Il est certain qu'on n'y retrouve plus la menace de résolution des actes du grevé, élément que nous croyons essentiel à la substitution prohibée, et nous ne pouvons que souscrire à ces décisions.

Il est donc bien entendu qu'il n'y a vrai-

ment charge de conserver et de rendre illicite, que s'il en résulte, pour le grevé, un droit de propriété résoluble. Dès que celui-ci peut faire des aliénations définitives, bien que l'ordre successoral soit troublé dans une certaine mesure, il n'y a pas lieu d'appliquer la prohibition de l'article 896.

A ce point de vue, une autre cause pourrait, nous semble-t-il, faire disparaître l'incertitude de la propriété ; nous voulons parler de la clause d'inaliénabilité des biens entre les mains du grevé. Le grevé est propriétaire, avons-nous dit, s'il ne l'était pas, il n'y aurait pas de charge de conserver. Il est certain également que le droit de disposer s'identifie avec le droit de propriété. Toutefois, il est aujourd'hui constant en doctrine et en jurisprudence, que l'inaliénabilité peut être imposée à un propriétaire pourvu que ce soit temporairement et dans l'intérêt sérieux et appréciable d'un tiers.

Dans ces conditions, c'est un moyen radical de neutraliser les dangers de la substitution que d'enlever au premier bénéficiaire tout droit de disposition.

Il ne faudrait pas aller trop loin dans cette voie et dire que dans toute charge de rendre, il y a la volonté implicite, que les biens compris dans la substitution ne sortent même

pas temporairement du patrimoine du grevé. A notre sens, la Cour d'appel de Paris est tombée dans l'excès en le déclarant ainsi, à propos d'une clause pure et simple de substitution (Paris, 18 janv. 1847. — S. 1847. 2. 82).

Mais, dans le cas où le testateur a formellement dit : que le premier gratifié ne pourra ni vendre ni aliéner l'immeuble (27 mars, 1889. — S. 1891. 1. 455) (10 fév. 1891. — S. 1891, 1. 105) qu'il sera fait des biens donnés, emploi en valeurs désignées « sans pouvoir extraire le capital sous aucun rapport. » (8 novembre 1892. — S. 1894. 1. 500) nous souhaiterions que la Cour suprême, au lieu de s'attacher à l'existence de la charge de conserver et de rendre, et de la double transmission pour prohiber l'exécution de telles clauses, tint au contraire, le raisonnement suivant.

L'incertitude de la propriété, l'atteinte au crédit, dangers inhérents à la charge éventuelle de rendre, ne se manifestent qu'au moment d'une disposition que tente le grevé. Il est contraint de subordonner le droit qu'il transmet à une condition résolutoire

Mais cette hypothèse devient irréalisable si toute aliénation lui est interdite. Pareille défense étant obligatoire, une vente, une concession d'hypothèque seront entachées d'un vice propre, et

devront être annulées, sans qu'il faille attendre la mort du grevé, pour décider de leur sort. La situation de ce grevé est, en définitive, aggravée, mais la menace de résolution des droits qu'il a pu concéder n'est plus effective, et comme c'est dans le domaine des faits que nous devons nous placer pour exiger cumulativement les caractères essentiels des substitutions prohibées, il n'y a pas lieu, en l'espèce, d'appliquer la sanction de l'article 896.

Une argumentation analogue acquiert pour nous une force irrésistible, quand l'éventualité, dissimulée ou non par une clause d'inaliénabilité et d'emploi, est surtout supprimée par ce fait que, dans l'intention du testateur comme dans la réalité des choses, l'appelé survivra sans aucun doute au grevé. A l'égard des concessions de droits faites par celui-ci pendant sa vie, il n'y a plus seulement menace, il y a certitude de résolution. Par un arrêt du 19 mars 1886, (S. 1891. I. 461). la Cour de Dijon a même été plus loin. Un sieur Chanut avait légué *en toute propriété* une terre à la demoiselle Viénot, ajoutant qu'à sa mort, elle devrait « en disposer elle-même pour faire des libéralités à la ville de Dijon, à des œuvres de bienfaisance en dons à une commune. »

En présence d'une légataire totalement et défi-

nitivement privée de la disposition, attribut de la toute propriété qui cependant lui été léguée, à cause de la certitude que la ville de Dijon entre autres deviendrait propriétaire, la Cour avait déclaré cette dernière nue-propriétaire, la légataire en premier ordre n'ayant que l'usufruit malgré l'énergie de l'expression « toute propriété », et avait validé la disposition.

La Cour de cassation n'a pas admis cette solution « attendu que l'arrêt avait dénaturé les clauses du testament, et les avait arbitrairement remplacées par des clauses toutes différentes » (7 juin 1889. — 91. 1. 461). La Cour, encore une fois, s'attache aux conditions de double transmission, de conserver pour rendre au décès, sans examiner si cette restitution est douteuse. Le résultat de l'arrêt n'était pas de dénaturer les clauses du testament comme le dit la Cour suprême, et de changer les droits des parties ; droit de jouissance et droit de disposer restaient aux mains de qui les avait mis le défunt. Il n'avait dénaturé que la qualification donnée aux droits des différents légataires, ce qui semble de minime importance.

On doit en convenir en tous cas, le testateur n'avait certainement pas pensé un instant que la ville de Dijon ne recueillit rien ; et dans les faits, il n'était guère plausible de le supposer. Le sort des biens était définitivement fixé du jour

du décès du disposant ; plus d'éventualité dans les droits légués, donc, plus de disposition en-tachée de substitution.

Le 29 novembre 1891, la Cour d'appel de Paris avait à se prononcer sur l'espèce suivante. Une dame Fusco avait légué sa fortune à la Société des anciens élèves de l'Ecole centrale pour deux tiers et pour le dernier tiers à la Société des Ingénieurs civils. Les valeurs acquises devaient être inaliénables, l'emploi des revenus était indiqué, enfin la testatrice avait ajouté : « Si ces deux Sociétés cessaient d'exister, les biens légués seraient mis à la disposition du Conseil municipal de Paris » qui aurait à continuer l'exécution du legs ». La Cour d'appel de Paris vit dans ce testament « deux transmissions successives, un ordre de succession particulier aux biens légués, et l'annula tout entier. Un pourvoi formé contre cette sentence fut rejeté par arrêt de la Chambre des enquêtes du 12 février 1896 (S. 1896. 1. 306).

M. Lyon-Caen critique vivement cette solution (1). Il démontre, péremptoirement croyons-nous, en s'appuyant sur l'exposé des motifs du titre des testaments et donations du Code civil, auquel nous nous sommes nous-mêmes référé dans notre première partie, qu'il n'y avait ni ordre suc-

(1) Voyez dans le Recueil de Sirey, 1896, 1. 305.

cessoral véritable, ni charge de conserver et rendre au sens où l'entendaient les auteurs de notre Code.

M. Planiol (1) arrive à la même conclusion en insistant aussi sur l'impossibilité juridique autant que pratique d'assimiler à la succession d'une personne physique, la distribution des biens d'une personne morale qui se dissout. Il indique enfin une raison qui nous touche particulièrement, le testateur a voulu assurer à son œuvre « la perpétuité » c'est pour cela qu'il s'adresse à une personne « quasi-immortelle, la ville de Paris ».

Voici réunis dans le testament qui nous occupe la défense d'aliéner, l'obligation d'emploi, la certitude que l'appelé recueillera. On peut donc ajouter, croyons-nous, aux arguments que nous venons de rapporter, l'absence certaine d'éventualité de la disposition ; la Cour de Paris en avait elle-même conscience quand elle a dit : « Que les droits des appelés *éventuels* n'étaient subordonnés à aucun événement futur et incertain ». De cet ensemble de circonstances, il résulte que notre espèce ne ressemble guère à une substitution prohibée, elle en rappelle vaguement la forme ; mais c'est un motif insuffisant pour lui en appliquer les règles étroites et rigoureuses.

(1) Note sous arrêt de la Cour d'appel de Paris, Dall. — 1893 2, 513.

Pour des raisons analogues, nous nous rangeons volontiers à l'avis d'un arrêt du 5 janvier 1893 (S. 1894. 1. 257) et d'un jugement du Tribunal civil de Dunkerque du 28 mars 1878 (S. 1879. 2. 337) (à noter toutefois dans ce dernier, la façon singulière dont il explique l'absence d'éventualité de la disposition en second ordre).

Dans tous ces cas, d'une part, la nullité de toute aliénation faite par le grevé peut être prononcée sans qu'on doive attendre l'époque de son décès; d'autre part, la possibilité qu'à la disparition du premier gratifié, les biens se trouvent libres dans son patrimoine, par suite de la disparition antérieure du gratifié en second ordre, cette possibilité disons-nous, est tellement invraisemblable, qu'on ne peut raisonnablement l'envisager en fait, ni supposer qu'elle l'ait été par le testateur.

En résumé, dans tous les cas où la charge de rendre n'est pas reconnue obligatoire, dans ceux où elle n'est pas sanctionnée par la résolution des dispositions qui ont pu intervenir du chef du grevé; dans ceux où une défense d'aliéner s'oppose à toute aliénation même conditionnelle; dans ceux enfin où la qualité de l'appelé rend chimérique l'espoir pour le grevé de devenir propriétaire définitif des biens grevés de la subs-

titution ; nous pensons qu'il n'y a pas lieu d'appliquer la sanction de l'article 896, la charge de rendre est : ou trop vague pour faire résoudre les aliénations consenties par le grevé, ou trop inévitable pour laisser quelque doute sur cette résolution.

CHAPITRE II

DE L'ÉPOQUE DE LA RESTITUTION ET DE L'ORDRE SUCCESSORAL

Conformément au critérium que nous avons adopté, l'époque de la restitution éventuelle est le second élément à considérer dans une disposition, pour déterminer si elle constitue une substitution prohibée.

Cette époque doit être la mort du grevé, circonstance qui a pour premier effet celui que nous venons d'étudier : l'éventualité de la charge, et pour second effet, l'établissement d'un ordre successoral.

Si la charge de rendre se trouve expressément imposée pour la mort, la solution est simple. L'esprit et les motifs de l'article 896, à défaut de sa lettre, exigent la nullité de toute la disposition.

Si aucune époque n'est indiquée, il faut en chercher une dans les intentions du testateur, ou bien déclarer qu'il y a fidéicommis pur et simple comportant une restitution immédiate.

Il est certainement contraire à toutes les règles de l'interprétation de présumer, devant une intention douteuse et pour conclure à une prohibition, que la restitution devrait avoir lieu au décès. Un arrêt du 8 août 1808 (S. 1808. 4. 565) qui a donné cette solution, nous paraît isolé dans la série des décisions depuis le Code civil jusqu'à notre époque.

D'ailleurs, dans la pratique des dernières années surtout, il est à peine d'exemple de substitution pure et simple. En général, les biens sont donnés sous la condition d'être rendus « si le grevé n'a pas d'enfant à son décès, s'il ne se marie pas, s'il meurt mineur ; ou si l'appelé a des enfants, se marie, atteint sa majorité ; en un mot, la condition de survie est rarement la seule dont dépende la restitution. C'est ce que l'on appelle communément dans la doctrine une « substitution conditionnelle ».

Avant d'étudier l'influence de ces diverses modalités sur une clause suspecte, éclaircissons une question en quelque sorte préjudicielle.

M. Labbé, dans la note déjà citée, insérée au Recueil de Sirey (S. 1874, 4. 5), n'envisage que les substitutions conditionnelles et en particulier, celles où le grevé doit rendre s'il meurt sans enfants. Il admet que la condition de survie inhérente à toute clause de substitution peut disparaître de-

vant la condition accidentelle qui lui est ajoutée. Il exige même, pour qu'elle subsiste concurremment avec cette dernière, que le testateur l'ait expressément déclaré ; ce en vertu de l'article 1040 ; or, il remarque que « dans aucune espèce, on ne trouve cette déclaration ». Le même auteur ajoute ensuite : « L'éventualité, dans notre hypothèse, dépend non pas seulement de la survie du second légataire au premier, mais de la possibilité que le second légataire ait ou n'ait pas d'enfants... Supprimez la condition de survie par le second légataire... vous laissez subsister une incertitude tout à fait analogue à celle qui affecte le droit d'un grevé de restitution... Il ne serait pas censé d'attacher la nullité à une circonstance qui ne se rencontre jamais, et qui, si elle se rencontrait, n'effacerait aucunement les motifs de la nullité ».

Nous avons nous-même exposé, en parlant de l'absence d'éventualité, qu'il y a toujours lieu de rechercher si le testateur ne s'est pas arrangé de façon à ce que, dans tous les cas, les biens reviennent à l'appelé. Nous avons conclu que c'est une question de fait à résoudre, et qu'il en peut dépendre l'existence d'une substitution prohibée. Ces idées sont en parfaite harmonie avec celle de l'ancien Droit. Thévenot (1) fonde la condition de

(1) Thévenot. *Traité des Substitutions*, chap. XVIII, n° 315.

survie de l'appelé qu'il exige dans tous les cas où le grevé doit rendre à sa mort, sur ce motif « que le substituant a voulu gratifier la personne même du substitué... que s'il n'existe plus lors de l'ouverture de la substitution, le vœu du substituant en faveur de ce substitué n'a plus d'objet. Qu'il n'a certainement pas voulu faire de bien à l'héritier de ce substitué préférablement au grevé qu'il affectionnait et qu'il gratifiait en premier ordre. »

Il est certain que cet état d'esprit n'existe plus chez un testateur qui a tenu un langage analogue à celui-ci : « Je lègue à un tel, et s'il meurt sans enfants, mes biens passeront... aux descendants de tel autre. » (1^{er} août 1864 S. 1864, I. 409. — 7 mai 1862 - S. 1862, I. 463). On n'aperçoit plus la considération de personne qui a pour conséquence la condition de survie, ce sont deux familles, non plus deux individus qui sont substitués l'un à l'autre.

Cela résulte des termes du testament quand on y lit que les biens passeront à un tel ou à ses héritiers ; mais les tribunaux peuvent décider que le défunt l'a voulu ainsi, même implicitement. La condition de survie n'est pas par le fait, supprimée, elle est étendue à toute une famille. Sa défaillance en devient tellement invraisemblable, que la mort du grevé n'est plus qu'un terme incertain fixé pour la restitution. Valider une clause sur ce fon-

dement, c'est tendre à faire valoir un acte plutôt qu'à l'annuler.

Mais d'autre part, nous ne pouvons suivre la doctrine de M. Labbé exigeant que la condition de survie soit exprimée. La condition de survie n'est pas imposée par le testateur et ne relève point de l'article 1040, c'est l'article 1043 qui la régit : « La disposition testamentaire sera caduque lorsque... le légataire sera incapable de la recueillir. » Toutes les fois que le *de cujus* n'a clairement désigné qu'un individu comme appelé, la loi ne sanctionne sa vocation que s'il a la capacité requise. Rappelons que c'est là toute la condition de survie, comment exigerait-on que le testateur la prévoie formellement.

Le second argument de M. Labbé aurait, à notre sens, plus de portée : la condition de survie ne peut être l'essence des substitutions prohibées, remplacez-la par une autre condition, vous aurez des inconvénients analogues. Cela n'est vrai que des clauses que M. Labbé a surtout en vue « avoir des enfants, ne pas se marier, atteindre la majorité », mais elles sont tellement fréquentes, qu'il y a lieu d'en faire une étude particulière. L'application de notre critérium nous amènera à constater, que les effets de la condition de survie retrouvent reproduits par ces sortes de conditions.

Résulte-t-il de l'une d'elles que la propriété des biens grevés est provisoirement aux mains du premier appelé, qu'elle ne peut se fixer définitivement qu'au moment de la mort de celui-ci, nous appliquons la sanction de l'article 896. Par interprétation restrictive, c'est au moment de l'ouverture de la succession du substituant qu'il faut se placer pour voir si la restitution doit être reportée au décès du premier gratifié, et si elle ne peut l'être à aucun autre moment. Cette impossibilité réalise vraiment la charge éventuelle de rendre au décès, que ce soit la survie de l'appelé ou tout autre événement qui rende douteuse la restitution. Nous n'avons plus seulement des effets analogues à ceux produits par la condition de survie, dont parle M. Labbé, nous avons des effets identiques. Et c'est précisément notre méthode de nous attacher à la situation de fait redoutée par le Code civil, et de l'atteindre partout où elle sera reproduite, sous quelque forme que ce soit.

D'après ce que nous venons de dire, la condition de mort sans enfants tombe inévitablement sous le coup de l'article 896. Il est impossible, au jour de l'ouverture de la succession, de prévoir une autre époque de restitution que le décès du premier gratifié. Un arrêt de la Chambre des requêtes du 31 mai 1865 (S. 1865.

1. 353) déduit très nettement cette solution. « Il faut distinguer, y est-il dit, entre la condition qui doit se réaliser ou défaillir dans un délai déterminé et du vivant de l'institué, et celle dont l'événement reste nécessairement incertain jusqu'à son décès, à la différence de la première, on trouve dans la seconde l'ordre successif qui, joint à l'obligation de conserver et de rendre, imprime à la clause tous les caractères de la substitution ».

D'autres décisions annulent des clauses contenant la charge de rendre en cas de mort sans enfants ; mais on ne peut dire qu'elles continuent la doctrine de l'arrêt cité plus haut. Ce n'est point en considération de la condition de rendre en cas de mort sans enfants qu'elles appliquent la prohibition, leurs motifs en témoignent : « La charge est à la vérité subordonnée à une condition qui peut ne pas se réaliser, mais par ailleurs la clause réunit tous les éléments essentiels à la substitution ». (28 nov. 1881. — S. 1882. 1. 155. — 7 mars 1876 — S. 1877. 1. 17. — Req. 7 mai 1872 — S. 1862. 1. 443).

Dans le premier des arrêts ci-dessus, la Cour parle de la condition qui doit se réaliser ou défaillir dans un délai déterminé, et du vivant même de l'institué. Elle serait disposée à admettre ces clauses, c'est aussi le système que

nous proposons. Une condition est illicite quand elle entraîne la restitution au décès, mais elle devient licite quand elle n'entraîne pas nécessairement ce résultat.

Nous sommes ainsi amené à comprendre dans une même indulgence, toutes les clauses qui ne sont pas inspirées par une prévision d'un certain état de choses au décès du grevé. Elles peuvent avoir pour objet : soit un événement purement fortuit, soit une obligation de faire ou de ne pas faire imposée au premier gratifié.

Ainsi la condition de mourir marié est illicite ; celles de se marier, d'atteindre certain grade ne le sont pas, leur accomplissement se place nécessairement du vivant du grevé. Une condition de ne pas faire sera toujours licite ; si d'une part, son accomplissement n'est un fait acquis qu'au moment du décès, elle peut défaillir bien avant, et cet espoir nous suffit. Même solution pour tous les cas où la restitution n'est imposée que pendant un délai prefix. « Pierre rendra à Jean s'il meurt mineur, ou, ce qui revient au même, s'il ne meurt pas d'ici dix ans, vingt ans, etc. ». Ce fait que l'incertitude de la propriété n'est pas susceptible de se prolonger au-delà d'une époque d'ores et déjà fixée, laisse entrevoir la perspective pour le grevé, de savoir avant son décès, s'il

aura ou non à restituer, c'en est assez, à notre sens, pour rendre inapplicable la sanction de l'article 896.

Ce système peut paraître un peu arbitraire ; dans une matière où le Code est aussi laconique, il ne peut en être autrement. N'est-on point autorisé à adopter une solution qui s'appuie sur des circonstances de fait bien caractéristiques pour restreindre le plus possible une prohibition. Les combinaisons que nous affranchissons de la règle générale présentent certainement une atténuation des dangers de la charge de rendre au décès. Il est regrettable que la jurisprudence n'ait pas maintenu la distinction qu'elle annonçait dans l'arrêt précité du 31 mai 1863 (S. 65, 1. 353) (Voir en sens contraire 8 février 1869. — S. 69, 1. 355). (13 mars 1871, Cour de Lyon. — S. 71, 2. 150).

En un mot, voici notre sentiment sur les différentes conditions qui peuvent affecter la charge de conserver et de rendre.

La condition de survie n'a pas à être exprimée ; il faut que l'appelé ait au décès du grevé la capacité de recevoir. Que le testateur l'ait voulu ou non, c'est cette circonstance qui vicie toute substitution ordinaire. Mais, expressément ou implicitement, elle peut s'appliquer à des êtres assez nombreux, ou d'existence assez du-

nable pour n'être plus un événement futur et incertain, auquel cas, selon nous, il n'y aurait plus substitution prohibée.

Toute autre condition que celle de survie amène l'un ou l'autre des résultats suivants :

Ou bien il faut attendre inévitablement la mort du grevé pour décider du sort des biens qu'il a reçus; éventualité, restitution au décès, la clause prohibée ne comprend pas autre chose; l'article 896 est applicable.

Ou bien, la condition est telle que, soit son accomplissement, soit sa défaillance ne peuvent se produire que durant la vie du grevé; il y a chance pour que lui ou l'appelé acquière avant le décès de celui-là un droit définitif. L'ordre successif, élément exigé, ne se rencontrera peut-être pas, cela doit suffire pour que l'on applique la solution la plus favorable à une disposition litigieuse, plutôt que de l'annuler entièrement.

Notons enfin, pour terminer ce chapitre, que c'est toujours relativement à la succession du grevé, qu'il faut apprécier le trouble introduit dans l'ordre légal des successions. Cette observation nous amène à partager sans réserve la manière de voir de la jurisprudence en ce qui concerne la clause de retour aux héritiers du disposant.

Les arrêts qui ont eu à examiner spécialement cette question (8 février 1854, - S. 1854. 1. 694 — 13 août 1856, - S. 1856. 1. 694) considérant « que l'obligation de rendre aux héritiers du testateur constitue bien l'ordre successif » et de ce chef, ils appliquent à la donation comme à la clause de retour les nullités de l'article 896

M. L'abbé (1) critique cette solution en disant : « on ne peut voir dans une clause de retour... l'intention de créer un ordre successoral arbitraire, ce qui est le vice principal de la prohibition des substitutions. »

De ces deux affirmations contraires, c'est la première qui nous paraît exacte. Il est certain que l'exécution d'une clause de retour en faveur des héritiers du testateur ou du donateur, arrive à ce résultat qu'un bien entré à titre de propriété dans le patrimoine du grevé se trouve à son décès distribué à d'autres qu'à ses héritiers légitimes. Vis-à-vis de ceux-ci, on ne peut nier qu'il n'y ait dérogation à la dévolution légale des biens. Le disposant a vraiment fait échec aux lois successorales et c'est bien là ce que veut empêcher l'article 896.

Il doit être écouté d'autant mieux que les

(1) L'abbé. Note citée § 1 (S. 1874. 1, 5).

motifs de l'article 951 n'ont plus, à l'égard des héritiers du donateur, la même opportunité. Pour ne rappeler que le motif donné autrefois par Pomponius (Loi 6 Digeste de *jure dotium*. L. 23. tit. 3.) il n'y a plus à consoler du décès du donataire, un donateur qui est mort avant lui.

Nous sommes ainsi amené, il est vrai, à ce résultat étrange que la disposition au profit du premier légataire une fois annulée, les biens légués reviennent précisément aux héritiers du donateur qu'on vient de priver du bénéfice de leur vocation en second ordre. La doctrine contenue dans un arrêt du 3 Juin 1823 (S. 1822, 1. 257) échappe à ce reproche en considérant la clause de retour comme non écrite en vertu de l'article 900. A notre avis, elle en mérite un plus grave, celui d'éluder une prohibition d'ordre public. Si la clause de retour est illicite, c'est qu'elle impose en réalité, une charge de rendre au décès. Mais nous sortons alors du domaine de l'article 900, pour entrer dans celui de l'article 896. On peut dire aussi que ce dernier article n'a pas pour principal but d'exclure tel ou tel du bénéfice de certains patrimoines, la règle qu'il édicte n'est surtout qu'un moyen employé par la loi, pour éviter que des biens ne se trouvent avec certaines entraves entre les mains de leurs propriétaires. Or,

notre solution rend les biens donnés libres, en les attribuant, dès le moment de la disposition et d'une façon, définitives aux héritiers qui ne devaient les avoir que par droit de retour.

Il faut observer enfin que le retour en faveur des héritiers ne constituera une clause illicite que si ce retour doit inévitablement se produire au décès du grevé. Nous retrouvons et appliquons ici la classification des conditions que nous avons établie plus haut. Sans cette restriction, tous les legs sous condition résolutoire seraient menacés. En effet, quand aucun appelé n'est spécialement désigné après le gratifié en premier ordre, ce sont les héritiers légitimes du disposant qui bénéficient de la défaillance de la condition, si cette défaillance se produit, il y a vraiment retour aux héritiers, comme si le testateur l'avait expressément indiqué.

CHAPITRE III

THÉORIE DU DOUBLE LEGS CONDITIONNEL

La théorie des substitutions pourrait tenir tout entière sous les titres de nos deux premiers chapitre: nature et étendue de la charge imposée au grevé, époque de la restitution. La présence ou l'absence de ces deux éléments fait ou défait la combinaison que prohibe l'article 896.

Nous avons vu que des considérations de fait pouvaient restreindre le champ d'application de cet article, quand il ressort que les inconvénients ordinaires de la charge de rendre au décès sont notablement diminués. Dans ce même but de valider des dispositions qui peuvent être d'une réelle utilité, la jurisprudence a pris peu à peu pour méthode, d'appliquer ce que nous appelons la théorie du double legs conditionnel. C'est pour elle une tendance ancienne qui n'a fait que s'accroître avec le temps, approuvée qu'elle est par la généralité des auteurs.

Dès 1819, un arrêt de la Cour d'Amiens du 20 février, considérait comme valable un testa-

ment qui, d'après son interprétation même, léguait à titre particulier à une demoiselle Charlotte de Cryel, la nue-propriété de certains biens « pour le cas où par elle-même ou par sa postérité légitime en ligne directe, elle survivrait à la dame veuve de Sérans; celle-ci devant, dans le cas contraire, réunir par accroissement cette nue-propriété à l'usufruit. » « Il s'ensuit, dit » la Cour, que l'un ou l'autre légataire n'ont, » quant à présent, qu'un droit éventuel, une » expectative sur une propriété qui reste jacente » jusqu'à l'événement de la condition apposée au » legs, que la propriété pleine et irrévocable se » fixera sur l'une ou l'autre des légataires, et » que celle sur qui l'impression en sera faite, » ne tiendra rien de l'autre *ordine successivo*, mais » sans trait de temps entre elle et l'autre légataire, se trouvera saisie directement par le » testateur de la pleine propriété. »

Dans une note sous cet arrêt (Sirey. 1819. 2. 27.). MM. Sirey et Roland de Villargues critiquent vivement cette solution. « Il s'agit de savoir, dit le premier, si, sous l'apparence de legs conditionnels, on peut faire des dispositions qui aient tous les résultats des substitutions prohibées . . La prohibition ne serait qu'un mot vide de sens, s'il suffisait, pour l'é luder, de donner à la disposition la forme d'un legs condition-

nel. » Roland de Villargues dit de même : « Cette prohibition devient tout à fait illusoire, car il n'y a pas de substitution qui ne puisse être revêtue des formes d'un legs conditionnel.... Tous les principes en matière de fraude seraient violés. » Si nous nous sommes laissé entraîner à ces citations un peu longues, c'est qu'elles résument à merveille nos propres idées, et nous développerons plus tard ces arguments qui nous paraissent sans réplique.

Pour rejeter la décision que nous venons de rapporter, il est cependant à peine besoin d'y recourir, et c'est dans les motifs même invoqués par la Cour d'Amiens que nous trouvons la condamnation de sa théorie. Quand elle parle de propriété *jacente* qui ne se fixera qu'un certain laps de temps après l'ouverture de la succession, elle contredit les notions les plus certaines de notre droit moderne. Un arrêt du 28 février 1869 (S. 1869, 1. 355) contient implicitement la même théorie. Il estime qu'il n'y a pas de charge de conserver et de rendre dans le cas où la propriété est léguée à deux bénéficiaires sous condition suspensive, et à personne sous condition résolutoire. De telle sorte que l'on ne saurait pas, jusqu'à ce que les événements prennent tournure, qui est propriétaire, et que jusqu'à là personne n'aurait le droit de disposer même conditionnellement. M. Labbé fait bonne justice de

cette solution certainement erronée (Sirey, 1874, l. 5, note sous arrêt, § 2). Les auteurs sont unanimes pour dire qu'il ne peut y avoir d'hérédité jacente depuis le Code civil, et la Cour suprême elle-même l'affirme dans plusieurs arrêts aux termes desquels il est impossible « que la propriété reste flottante et incertaine ».

A la faveur des conditions diverses apposées aux legs s'est introduit une théorie plus plausible, celle du double legs conditionnel.

L'application ouverte semble en avoir été faite pour la première fois par un arrêt de la Chambre des requêtes du 30 avril 1855 (S. 1856, l. 607), rendu dans une affaire Lezé. M. Coin-Delisle a vigoureusement attaqué la doctrine de cet arrêt dans un savant article qui est pour nous un ferme soutien (1).

Une veuve Lezé ayant pour unique héritier son petit-fils, fit un testament ainsi conçu : « Dans le cas où mon petit-fils Emmanuel Lezé mourrait sans postérité, je veux qu'il soit réputé n'avoir recueilli qu'en usufruit sur sa tête, la moitié de ma succession. Dans le même cas, je lègue la propriété de cette moitié sous condition suspensive à mes neveux et nièces... Il en résulte que mon petit-fils ne possédera la moitié de ma succession que sous

(1) Coin-Delisle. *Revue critique de lég. et jur.* 1856, t. 9, p. 289.

condition résolutoire, savoir : qu'il mourra laissant de la postérité. »

Quant à nous, nous aurions ainsi apprécié la situation : Emmanuel Lezé était, pendant sa vie, propriétaire et maître de disposer. Ce droit pouvait disparaître et avec lui toutes les concessions qu'il en aurait faites suivant une situation qui ne serait réalisable qu'à sa mort. A ce moment, suivant les événements, ou bien la succession de Lezé comprendrait définitivement les biens grevés, ou bien ils en seraient distraits pour aller vers d'autres titulaires, en vertu même de la disposition qui les avait mis une première fois dans son patrimoine. Incertitude de la propriété pendant la vie du premier gratifié, dérogation à l'ordre successoral par un autre que le *de cuius* ; c'est la charge de conserver et de rendre dans toute sa netteté. Le testament de la veuve Lezé contenait une substitution prohibée, il y avait lieu de prononcer la nullité contre les deux ordres de dispositions qu'il établissait.

Le jugement du Tribunal avait ainsi décidé, sa sentence fut infirmée en appel, et pourvoi contre l'arrêt fut rejeté. « Attendu que la clause testamentaire dont il s'agit peut être interprétée comme contenant deux dispositions conditionnelles distinctes, l'une d'usufruit, l'autre de nue-propriété ; qu'en admettant que la condition ne vienne à se

réaliser qu'après le décès de la testatrice, on doit reconnaître que ses neveux et nièces ne recevront pas le bien seulement au décès du petit-fils, mais directement du vivant de la testatrice qui leur en transmet elle-même la nue-propriété par l'effet de sa volonté. »

La veuve Lezé avait fait elle-même l'application de l'article 1179 à la condition apposée à son legs, application que nous avons démontré injustifiée dans notre première partie. La condition suspensive rétroagissait en faveur des appelés; de son côté, la condition résolutoire rétroagissait vis-à-vis du grevé. La charge de rendre, la double transmission, le trait de temps étaient fictivement supprimés; le grevé était censé n'avoir jamais rien eu et l'appelé avoir tout reçu directement du disposant. Mais ces transformations pour ainsi dire magiques, ne s'opéraient qu'au décès du grevé; de cette seule circonstance, il résultait une situation de fait assez nette pour démentir la fiction et lui enlever toute son efficacité.

On ne pouvait empêcher Emmanuel Lezé d'aliéner pendant sa vie, bien que ce fut sous menace de résolution. La résolution se produisant, on ne pouvait pas dire qu'il n'avait jamais été qu'un usufruitier, puisqu'il avait pu faire des actes de disposition temporairement inatta-

quables. De plus, comme nous l'avons déjà fait remarquer, la fiction, outre qu'elle n'est point expressément écrite au Code, a dans l'espèce, un but illicite : elle tend à soustraire une disposition à une prohibition d'ordre public devant laquelle doit s'incliner la volonté d'un testateur.

Malgré ces raisons, la Cour de cassation a reconnu force obligatoire au testament de la veuve Lezé. Et cette doctrine, contrairement au sentiment de Coin-Delisle (1), a fait jurisprudence. On ne compte plus les arrêts qui, implicitement ou explicitement, l'ont fait passer dans la pratique. (Voyez notamment dans Sirey, arrêt des 4 nov. 1865-1866. 1. 70. — 26 avr. 1875-1875. 1. 415. — 20 avr. 1885-1885. 1. 440. — 1er juil. 1891-1891. 1. 337. — 20 déc. 1892-1894. 1. 501) Malheureusement, une fois entré dans cette voie, on ne doit plus s'arrêter, et nous allons voir comment le système de la jurisprudence a pour résultat final d'annihiler complètement la sanction de l'article 896.

En effet, si nous considérons même le type classique et étroit de la substitution fidéicommissaire « Je lègue à Pierre, à charge de rendre à son décès à Jean », nous allons consta-

(1) Coin-Delisle. Loc. cit. n° 1.

ter qu'il est toujours possible d'y envisager chacune des deux transmissions comme un legs conditionnel. La vocation de l'appelé à la propriété est subordonnée à l'arrivée d'un événement futur et incertain, sa propre survie, or on ne définit pas autrement la condition suspensive. Quant au grevé, le même événement fera disparaître en lui la qualité de propriétaire et l'usage qu'il avait pu en faire; c'est l'effet de la condition résolutoire. On évite avec une certaine affectation, d'employer ces termes de condition, dans les espèces où l'on voit une substitution prohibée; nous avons noté cependant, qu'en matière de substitution permise, là où l'on n'est plus gêné par les discussions sur la légitimité de la disposition, on voit souvent revenir dans les considérants, ces formules qui répondent si bien à la situation, de « résolution des droits du grevé et de ses acquéreurs » (Orléans 1^{er} févr. 1876. — S. 1876. 2. 112) condition résolutoire affectant son droit de propriété (7 avr. 1886. — S. 1886. 1. 484; 18 mars 1884. — S. 1884. 1. 345).

Ces remarques n'auraient point, à notre égard, une bien grande importance; nous sommes de ceux pour qui la charge de rendre à la mort ne diffère point des autres conditions par sa nature, mais s'en distingue seulement comme l'espèce

du genre (1). Elles ont au contraire, une grande portée en ce qui concerne la jurisprudence. Si elle trouve naturel d'introduire l'idée de condition dans les espèces les plus caractérisées de substitutions, la logique doit la conduire à les valider toutes, puisque d'après ses théories, les effets de la condition font disparaître, comme par enchantement, les caractères juridiques des substitutions prohibées.

Elle est arrivée en effet à cette solution extrême. On ne saurait aller plus loin qu'un arrêt du 4 janvier 1876 qui avait à examiner les clauses suivantes : « Je donne en toute propriété, ma ferme à... ma filleule, si elle vit après sa tante. Dans le cas contraire, elle retournera à la fabrique de..... Si elle meurt sans enfants, elle retournera également à.... La cour ne voit que deux legs conditionnels « n'impliquant ni deux transmissions successives, ni l'obligation de conserver et rendre » ; et estime que dans le cas de vocation de l'appelée, celle-ci aura été saisie de la propriété de l'immeuble légué à compter du jour du décès du testateur. » (4 janvier 1876. — S. 1876. 1. 28.)

Si la Cour a vu dans pareille espèce, une disposition rétroactive effaçant fictivement la double

(1) Cfer. Coin-Delisle. Loc. cit. n° 9, p. 301. et Com. du tit. des don. et test., sur l'art. 896, p. 42 a.

transmission et la charge de rendre, elle doit en trouver dans toutes les substitutions. La règle qu'on interprète une clause *potius ut valeat quam ut pereat* lui en fait une obligation ; et l'article 896 est devenu lettre morte.

Nous n'avons plus à réfuter les considérations théoriques du système de la jurisprudence sur la rétroactivité de la condition ; mais, indépendamment du démenti que nous opposons à la théorie en elle-même et aussi du reproche d'inconstance que nous formulons, et que nous justifierons tout à l'heure ; nous pensons que la maxime *potius ut valeat quam ut pereat* est appliquée mal à propos à notre catégorie d'hypothèses, et de façon à fausser ce salutaire principe.

Dans les espèces que nous étudions, et où, par interprétation de faveur, on fait appel à la condition et à la rétroactivité, les droits de chacun sont bien précisés, nous avons affaire à une situation nettement définie ; malheureusement, cette situation réalise en fait une substitution prohibée. Pour faire valoir, malgré cela, la disposition, on ne s'arrête pas aux volontés consignées dans le testament, et susceptibles de créer un droit ou une obligation nouveaux. On remonte jusqu'à la pensée intime, à l'état d'esprit du testateur. Voulaient-il, oui ou non, que le grevé, après avoir été propriétaire pendant sa vie, fut censé ne jamais

l'avoir été ? La question est douteuse, il serait bien étonnant qu'elle ne le soit pas. On répond par l'affirmative qui fournit les moyens de valider et d'exécuter la clause litigieuse.

Il n'y a pas, à notre sens, dans cette façon de procéder, ce que demande la règle d'interprétation favorable : l'option, en cas de doute, entre deux hypothèses différentes qui répondent toutes deux aux termes du testament, mais dont l'une est permise, l'autre illicite, comme le serait par exemple en regard de la substitution prohibée, soit la substitution vulgaire, soit la restitution de *eo quod supererit*, soit le legs dès le décès du disposant, de la nue-propriété à l'un, de l'usufruit à l'autre. Tout se passe dans le domaine de la théorie ; l'opération ne modifie en rien les droits respectifs des gratifiés, elle aboutit seulement à en changer l'étiquette, et il s'agit en fait, beaucoup moins d'interpréter une clause douteuse, que de justifier une clause suspecte. On n'est pas sorti du domaine de l'article 896 ; tel que nous l'avons défini, on en a éludé l'application par un artifice (Voyez notamment 20 décembre, 1893. — S. 1894. 1.501).

Quoi qu'il en soit, les efforts de la jurisprudence pour donner, coûte que coûte, un effet à toute volonté dernière, nous semblent moins critiquables et de moindre danger que leur intermission même. Plusieurs arrêts datant de ces vingt

dernières années se sont montrés d'une rigueur que la pratique était en droit de ne plus prévoir.

Nous avons vu un arrêt de 1876 valider une clause qui stipulait que N... serait propriétaire sous la condition qu'elle survivrait à une autre, puis qu'elle laisserait des enfants, sinon que les biens donnés retourneraient à.... Le 15 mai 1877 la Chambre des requêtes annulait comme entachée de substitution, la disposition que voici : « Je lègue à la fille Touraille .. (tels biens), si elle décède sans enfants, ces biens reviennent à... » (S. 1877. 1. 64). La contradiction est encore plus flagrante dans un arrêt du 2 janvier 1874 (S. 1874. 2. 55), mais n'émane pas, cette fois, de la Cour de cassation contre elle-même, l'arrêt a été rendu par la Cour de Chambéry. Similitude de situation, similitude d'expressions même, rien ne manque pour enlever toute apparence de raison à la différence des traitements (Voir aussi arrêt analogue : 7 mars 1876. — 1877. 1. 17). Pareil résultat devait arriver parce que l'article 896 est toujours à sa place dans notre Code. Pour peu que les circonstances de la cause attirent ou ramènent l'attention sur lui, il contraint, par l'énergie de ses termes, au respect de sa rigoureuse disposition.

De sorte que l'on peut à peine indiquer comme habituelle à la Cour de Cassation, certaine distinction entre les termes des testaments qui se

prétent à l'adaptation de la théorie du double legs conditionnel, et ceux qui résistent à toute interprétation. Toutes les censures de la Cour seraient réservées à ces derniers, et tout se réduirait à une question de réduction. C'est le système qui paraît résulter de quelques arrêts. (Notamment 10 févr. 1891. — S. 1891. 1. 103 ; 27 mars 1889. — S. 92. 1. 433) (1).

M. Labbé, dans la note déjà citée du Recueil de Sirey (S. 1874. 1. 5), avait proposé une distinction très nette, ayant un fondement dans la réalité des faits, et par là bien préférable au système arbitraire de la jurisprudence. D'après lui, la seule hypothèse prévue et interdite par l'article 896, était l'appel des non-conçus, dès lors que le testateur n'a voulu gratifier que ses « contemporains », qu'il a fait une distribution de ses biens entre « ceux qui l'ont touché dans la vie, on ne rencontre plus cet article comme un obstacle ». Nous avons indiqué dans notre première partie, nos raisons pour ne pas partager cette manière de voir, mais il est certain qu'elle est en parfaite harmonie avec la théorie du double legs conditionnel. La condition de restitution venant à s'ac-

(1) Voir à ce sujet, Lamache, *Les stipulations permises, et les clauses prohibées en matière de substitution*; art. dans *Rev. du notariat*, 1893. t. 34, n° 8809.

complir, la pleine propriété est attribuée à quelqu'un qui n'était pas même conçu lors du décès du donateur ; il devient par trop impossible de supposer même rétroactivement qu'il a été propriétaire à une époque où il n'existait pas. La doctrine que nous combattons retrouve alors tout ce qu'elle considère comme essentiel à une substitution, trait de temps, double transmission, charge de conserver et de rendre.

En proposant de limiter la prohibition de 896 aux dispositions envers des non-conçus, M. Labbé a surtout pour but de favoriser la combinaison que l'on a désignée un peu improprement du terme d'« accroissement » entre légataires. Le testateur a légué un bien à plusieurs conjointement, avec la condition que la part des prémourants accroîtra aux survivants et cela même après que chacun aura recueilli, circonstance qui en fait un accroissement tout spécial. Comme le fait remarquer M. Labbé (not. précitée. S. 1874. 1. 5), « Le mot accroissement suppose que le légataire en second rang a déjà recueilli un legs en vertu du même testament, que le bénéfice de la restitution... est pour lui le développement d'une acquisition primitive, et aussi que le légataire appelé en second rang a certainement été existant et capable, lors de la mort du testateur. » Tels sont les motifs qui militent en faveur de la vali-

dité de la clause d'accroissement entre colégataires ayant recueilli (1).

La question avait soulevé dès le lendemain de la mise en vigueur du Code civil de très vives controverses Merlin d'abord partisan de la validité s'était ensuite prononcé pour la nullité (2). Un arrêt du 26 mars 1851 (S. 1851. 4. 734) déclara la clause d'accroissement illicite, mais se contenta de la réputer non écrite en exécution de l'article 900. C'est avec raison, selon nous, que M. Coin-Delisle (3) s'éleva contre une pareille sentence. En effet, si les clauses d'accroissement entre légataires qui ont recueilli sont considérées comme illicites, ce ne peut-être que parce qu'elles constituent une charge de rendre au décès qui est prohibée. Mais l'article 896 a précisément pour but d'aggraver, pour cette condition spécialement, la nullité prononcée par l'article 900 et cela pour un motif d'ordre public. Les magistrats ne doivent ni directement, ni indirectement s'y soustraire.

D'ailleurs, cette sorte de demi-mesure ne compte plus guère de partisans, et la Cour suprême est ici d'une constance parfaite dans le sens de la validité.

(1) Villequez. *Recue historique de Droit français et étr.*, 1863, t. 9, 2^{me} art. pag. 212.

(2) Merlin, *Questions de Droit*, t. VIII, *verbo subs. fideic.*, § 4.

(3) Coin-Delisle, article déjà cité dans *Revue critique*, t. 9, 1856, n^{os} 23 sqq., p. 313.

La solution qu'elle a donné le 19 mars. 1873 (S. 1874 1. 15) a été reproduite depuis plusieurs fois (notamment 25 février 1885 S. 1885 1.216) (10 avril. 1894 — S.1894. 1. 503).

Nous notons cependant un arrêt d'où résulte une doctrine contraire. La Chambre des requêtes a jugé le 28 novembre 1871 qu'une donation à deux personnes avec accroissement au survivant de ces donataires ne constituait pas une substitution prohibée « attendu que le prémourant n'était pas privé de la faculté de disposer au profit d'un autre que son époux survivant, d'où il suit que l'arrêt n'a point violé l'article 896 ». C'est donc l'absence de résolution qui valide pour la jurisprudence la disposition dont s'agit, il y a substitution de *eo quod supererit*. Voilà une solution en fait, que nous approuvons complètement et qui paraît moins étrange que de considérer après coup comme un usufruitier, quelqu'un qui, durant sa vie, a eu les droits d'un plein propriétaire.

Dans les espèces où la question d'accroissement n'est plus en jeu, la jurisprudence n'a pas été fidèle à la théorie de M. Labbé. D'une part l'énergie de la charge de conserver (S. 1894, 1. 500. — 8 novembre 1892), d'autre part le legs expressément fait au premier gratifié de la toute propriété, (28 décembre 1881. — S. 1882, 1. 155 ; 10 février 1891. — S. 1891, 1. 105), telles sont les circonstances qui pro-

duisent sur la tête des grevés « l'impression ineffaçable de la propriété », et par voie de conséquence, double transmission et charge de rendre. Elles sont cependant un peu artificielles pour suffire de guide aux censures de la Cour suprême. Par contre, sur les sept ou huit arrêts prohibant des clauses litigieuses que nous notons depuis ceux de 1873 qui devaient faire jurisprudence, celui du 8 novembre 1892 est le seul où la disposition s'adresse exclusivement à des non-concus ; encore les motifs de cet arrêt ne prennent-ils point en considération cette circonstance que l'on voudrait faire caractéristique des substitutions.

Voici donc la théorie du double legs conditionnel qui, avec la précision ajoutée par M. Labbé, était appelée par son élasticité à neutraliser presque complètement la sanction de l'article 896. La jurisprudence l'applique dans la plupart de ses solutions sur la matière. Mais elle s'y refuse quand les expressions contenues au testament se prêtent mal à l'introduction de l'idée de rétroactivité.

Faire dépendre ainsi la validité d'une clause de sa rédaction plus ou moins habile, prouve d'abord que la théorie adoptée n'a pas de fondement solide dans les faits, tout est dans la fiction plutôt que dans la réalité, dans les mots plutôt que dans les choses. Il en résulte de plus, deux inconvénients principaux.

Les décisions sont évidemment livrées à l'arbitraire, deux testaments identiques pouvant subir un sort différent suivant des nuances de langage imperceptibles. Un homme peu versé dans la science du droit, court le risque de voir annuler souvent ses dispositions.

En second lieu, au contraire, il dépend d'un jurisconsulte expert d'assurer aux siennes la force obligatoire par un simple artifice de langage ; son habileté lui fournit les moyens de faire indirectement ce que la loi défend de faire directement, c'est le renversement de tous les principes en matière de fraude.

Encore ces conclusions ne sont-elles exactes que dans la mesure où la Cour suprême adopterait un système suivi d'appréciations des termes des testaments, ce qui est loin d'être pratiqué par elle. De sorte que le résultat final est un désarroi complet, l'impossibilité pour un testateur de prévoir et d'assurer l'exécution de ses dernières volontés (1).

(1) Lambert. *De l'Exhérédation et des Legs*, etc. § 817 sqq, p. 593

TROISIÈME PARTIE

RÉFORME PROPOSÉE

Nous venons de voir la jurisprudence chercher constamment à atténuer la rigoureuse sanction contenue dans notre Code contre les substitutions prohibées, et nous lui avons reproché de le faire au mépris des textes.

Son indulgence se justifie cependant par bien des motifs. L'examen de la situation actuelle nous amènera à constater que la raison d'être de l'article 896 a disparu de nos jours tant au point de vue politique qu'au point de vue pratique. Nous en tirerons une conclusion que ne paraît pas désirer la Cour suprême, mais qui lui permettrait d'atteindre plus sûrement son but ordinaire, qui est de valider le plus possible les conditions de conserver pour rendre au décès.

CHAPITRE I

ÉTAT ACTUEL DES MŒURS ET DE LA SITUATION ÉCONOMIQUE AU POINT DE VUE DE LA CLAUSE DE SUBSTITUTION.

L'article 896 est une de ces mesures, dictées au lendemain de la Révolution, par la nécessité d'empêcher le retour aux institutions d'un régime disparu.

Le droit naturel indiquait bien que la liberté testamentaire ne doit pas être accordée aux uns jusqu'à gêner ou même supprimer celle des autres et c'est le résultat de la charge de rendre au décès. Certains auteurs en font la base rationnelle de la prohibition des substitutions (1).

Ce n'est cependant pas cette considération qui a inspiré aux auteurs du Code civil l'annulation de tout un testament, y compris la disposition principale. Ils y ont été comme entraînés par leur ardeur contre la prépondérance des grandes familles, l'inégalité entre les enfants d'un même père.

« Mais, il est à remarquer, dit M. Planiol (2)

(1) Bertauld. *Revue pratique de Droit franç.* 1861, 2. T. 12, p. 468.

(2) Note citée sous arrêt du 2 juin 1893, (D. 93. 2. 313).

» que la prohibition des substitutions ne rend
» plus aujourd'hui les services qu'on attendait
» d'elle.... Elle ne gêne plus les familles à pré-
» tentions nobiliaires, elle gêne les gens brouillés
» avec leurs parents qui ne veulent rien leur
» laisser ». De même, si un testateur tient à gratifier une personne, tout en préférant sa propre famille aux héritiers de cette personne, il lui lèguera des biens, mais en stipulera le retour au profit de ses successibles.

La remarque que nous venons de citer a toute sa portée, en ce qui concerne la clause d'accroissement entre co-légataires mineurs jusqu'à leur majorité, également en ce qui concerne la charge imposée au grevé de rendre s'il meurt sans enfants ; nous ajoutons, même en ce qui concerne l'appel des êtres non conçus au décès du disposant, par cette raison qu'ils sont généralement appelés en qualité d'enfants à naître d'une personne et concurremment avec ses enfants déjà nés.

Dès lors qu'elles contiennent vocation égale de tous les cohéritiers d'un même rang, ces dispositions ne témoignent, ni ne réalisent la velléité d'un retour aux abus de l'ancien régime. Elles dénotent le désir d'encourager le développement d'une famille plutôt que celui de soutenir la « splendeur d'un nom » en favorisant exclusivement l'un de ceux qui le portent. Il y a bien établissement

d'un ordre particulier de succession, mais seulement quant à la dévolution des biens. La répartition entre les appelés se fait suivant les règles du Code civil, par parts et portions viriles, sans qu'il soit question de distinction ou de privilège attaché à la personne. Et le principe de l'égalité du partage semble entré assez profondément dans nos mœurs pour qu'on n'ait plus à redouter le retour aux anciennes pratiques. Le motif politique de l'article 896 fait donc à l'époque actuelle complètement défaut.

Restent les motifs pratiques de prohibition. De la clause de substitution, résultent de graves inconvénients dans l'ordre économique. Longue incertitude de la propriété, mauvaise administration des biens grevés, atteinte au crédit, entraves à la libre circulation des immeubles.

Deux faits empêchent que ces raisons d'inconvénients aient toute la portée qu'on leur attribue.

Elle sont d'abord à peine indiquées dans les travaux préparatoires et n'ont certainement pas été déterminantes pour le législateur de 1804 ; ce n'est qu'après coup qu'on s'en est occupé, et qu'on a fait ressortir toute leur importance (1).

(1) Planiol. *Loc. cit.* D. 93. 2. 513.

En second lieu, elles ne sont pas spéciales à notre matière, et l'on pourrait les faire valoir, bien qu'à des degrés différents, contre plusieurs combinaisons permises par notre Code, ou reconnues licites par la jurisprudence.

La séparation de l'usufruit et de la nue-propriété n'arrête-t-elle pas en fait la circulation des immeubles ; ne porte-t-elle pas atteinte au crédit ; n'occasionne-t-elle pas une mauvaise administration, si bien que Bigot-Préameneu appelle à ce point de vue, le grevé, un usufruitier (1) ? La situation du grevé et celle de l'usufruitier sont même assez voisines pour que les termes de certains testaments puissent s'appliquer à l'une comme à l'autre, et que dans le doute, la dernière fasse l'objet de l'option des tribunaux par une application fréquente et très légitime de la maxime *actus intelligendi sunt potius ut valeant quam ut pereant*.

La clause d'inaliénabilité à son tour, même telle qu'elle est restreinte par la jurisprudence, n'est-elle pas sujette aux mêmes critiques ?

Le droit de retour que le donateur peut stipuler à son profit aux termes de l'article 951 n'entraîne-t-il pas, pour le donateur, la charge éventuelle de rendre au décès ?

Enfin, tout legs sous condition résolutoire ne

(1) Locré, t. XI, p. 360.

crée-t-il pas exactement la même situation que la clause de substitution prohibée? Nous n'avons plus à démontrer pareille affirmation. On ne peut même pas dire que l'incertitude se prolonge plus longtemps dans un cas que dans l'autre.

Toutes ces restrictions à la pleine et libre propriété ont cependant été admises, soit en vertu du respect dû aux droits du disposant; soit à raison d'avantages incontestables qui viennent contrebalancer leurs inconvénients.

Tant que nous nous sommes placé en présence de l'article 896 pour bien délimiter son champ d'application, nous avons hésité à nous arrêter à toutes ces considérations, aussi bien qu'à vouloir pénétrer trop loin dans la pensée intime du testateur. L'un et l'autre procédé n'aboutit qu'à des solutions souvent hasardées; tous deux ont le défaut de faciliter la contravention à une disposition formelle de nos lois.

Nous y insistons maintenant que nous cherchons à apprécier, en législation, le mérite de cette disposition, à l'heure actuelle.

Nous avons montré que le vrai motif de l'article 896, qui est un motif politique, ne peut plus être invoqué aujourd'hui. D'autre part, en pratique, la sévérité aveugle contre toute charge de conserver et de rendre au décès, a pour résultats de méconnaître la faveur due à la famille, de

défendre certaines autres conditions fort utiles. C'est ainsi que la jurisprudence, dans ses moments de rigueur, a pu s'appuyer, avec un semblant de raison, sur l'article 896, pour prohiber certaines fondations. Pareille sentence, contre laquelle nous avons développé plus haut nos arguments, a suscité les protestations inquiètes, et les réfutations éloquantes des interprètes les plus autorisés de la doctrine (1).

Il n'y a vraiment, à prendre les choses en fait, qu'une circonstance qui n'ait point son équivalent et qui devrait, seule, caractériser les substitutions prohibées, c'est la possibilité qu'elles donnent de gratifier des êtres non encore conçus au décès du disposant (2). Le premier consul, à qui une idée importante échappait rarement, disait déjà au Sénat que l'appel des non-conçus constituait « la principale difficulté de la matière » (3); M. Labbé en fait même, sous l'empire de l'article 896, le seul élément essentiel de la clause de substitution. La gravité particulière de cette situation vient de ce qu'avant la naissance des personnes appelées, il

(1) Planiol. Note citée; — Lyon-Caen. Note précitée sous arrêt du 12 février 1896, S. 1896, 1, 305 — Boudant. Note sous arrêt de Besançon, 25 mars 1891. (D. 1893, 2 4) et sur pourvoi, *Ch. des req.* 23 Janvier 1893. (D. 1894, 1, 257).

(2) Mémin. *Essai d'une théorie sur les substitutions prohibées*, page 100, n° 40

(3) Loqué, T. XI. pag. 100.

n'y a aucun être dont le droit suspendu puisse compléter le droit résoluble du grevé. « Quand grevés et appelés sont actuellement existants, l'aliénation définitive peut être réalisée à toute époque, au moyen d'un accord de toutes les volontés, difficile mais non pas impossible à obtenir. » Dans notre espèce, au contraire, aucun consentement ne peut être obtenu d'un propriétaire qui n'est pas encore conçu, « les biens sont vraiment hors du commerce (1) ».

Nous notons cette situation spéciale comme étant la seule qui rende théoriquement et pratiquement irrémédiables les inconvénients économiques de la clause de substitution prohibée.

(1) Labbé. Note précitée dans Sirey, 1874. 4. 5. § 8.

CHAPITRE II

VOEU POUR L'ABROGATION DE L'ARTICLE 896.

L'état actuel des mœurs ne donne plus lieu de craindre, en matière de substitution, le retour des abus de l'ancien régime. Dès lors, la mesure spéciale de proscription appliquée à la charge de conserver pour rendre, de sévère qu'elle était, devient une mesure d'exception intolérable. Si l'article 896 n'a plus comme fondement la raison politique qui l'a inspiré, il faut le rayer de notre Code comme une dispositipn transitoire devenue sans objet ; nous faisons des vœux pour que, sans délai, son abrogation soit un fait accompli.

Cette suppression mettra de la netteté dans les décisions de la jurisprudence qui ne sera plus réduite, pour éviter une sanction excessive, à créer des théories mal fondées en fait, ni exposée à les abandonner comme elle le fait souvent, quand, pour une cause quelconque, le texte impératif de l'article 896 s'impose ouvertement.

La première disposition sera valable, la seconde restera soumise à son appréciation. L'article 900

répute non écrites les conditions impossibles, contraires aux lois ou aux mœurs. C'est cette règle que la Cour suprême aura désormais à appliquer. Elle a su se doter sur ce point, d'un système clair, reposant sur des idées que nous croyons larges et justes. Elle y fera rentrer toutes les conditions à charge de rendre ; ses décisions, sans être plus arbitraires, y gagneront en harmonie, et la pratique n'aura qu'à se féliciter de ce dernier résultat.

Elle balancera avec l'inconvénient économique de la gêne apportée à la propriété, les avantages à attendre d'une disposition litigieuse, question de fait qui nécessite une grande liberté d'appréciation.

Son pouvoir s'arrêtera précisément dans l'hypothèse où l'hésitation n'est plus permise, celle où les appelés ne sont pas conçus au décès du testateur. L'article 906 intervient alors pour frapper de caducité toute disposition qui les concerne. Son rôle est éminemment utile, puisque l'appel des non-conçus aggrave, en les rendant irrémédiables, les inconvénients économiques de la charge de conserver pour rendre.

Il semble d'ailleurs que l'abrogation proposée ne fausserait pas plus que la mesure durement prohibitive d'autrefois, les volontés probables des testateurs. Les substitutions sont généralement conditionnelles, et le disposant institue en pre-

mier ordre précisément celui qu'il espère voir remplir la condition qu'il impose, et qui a le plus de chances pour acquérir la propriété définitive des biens grevés. Et l'on peut toujours douter, si, contraint de choisir entre le premier et le second gratifié, il n'aurait pas quand même préféré celui qu'il investit de la jouissance immédiate.

Les Codes européens les plus récents qui déclarent la nullité de la clause de substitution, ont tous adopté le système que nous proposons. Ils maintiennent unanimement la disposition principale.

Ainsi le décide le Code italien pour la substitution « établie au moyen d'une expression quelconque. » (Art. 899 et 900.) (1)

Le Code portugais, à son tour, prohibe la charge de conserver et de rendre au décès (art. 1866 et 1867) en y comprenant même la défense d'aliéner, et la restitution de ce qui restera ou d'une somme d'argent. Malgré cette rigueur qui indique le besoin d'une répression énergique, la clause de substitution est simplement réputée non écrite (art. 1870).

Le Code civil espagnol contient cette solution originale que la substitution fidéicommiss-

(1) Nos citations de textes étrangers sont extraites des traductions de M. de La Grasserie.

saire autorisée en principe, devient prohibée dès qu'elle s'adresse à des personnes existantes au moment de la mort du testateur. D'ailleurs, ici encore, la clause de substitution est annulée sans entraîner avec elle la disposition principale.

Le Code civil allemand enfin, qui a créé ou rajeuni tant de théories fécondes, se sépare des autres législations en ce qu'il a conservé les anciennes distinctions entre l'institution d'héritier et le legs.

Il y a substitution quand « un héritier est institué de telle manière qu'il ne devienne héritier que si un autre l'est devenu d'abord. » (Code civil allemand, art. 2100.)

Il est à noter que au cas où le substitué était vivant lors du décès du testateur, il transmet à ses héritiers, son droit à la substitution, même s'il meurt avant le grevé (art. 2108). La restitution par le grevé à son décès n'est donc plus forcément éventuelle. Nous voyons appliquée ici la règle de notre article 1179 *in fine* qu'il nous semblait impossible d'admettre en Droit français, contrairement, il est vrai, à la doctrine de M. Labbé.

Cette observation faite, la substitution conditionnelle et les legs conditionnels sont, comme dans notre ancien Droit, régis par les mêmes règles (1).

(1) Voyez : Code civil allemand, art. 2070, et comparez les articles 2109, 2111 pour les substitutions avec les articles 2162 à 2164 pour les legs conditionnels.

Les plus intéressantes nous ont paru les suivantes : la capacité de l'appelé n'est requise qu'au moment de l'événement de la condition (2070, 2108 *in fine* ; par voie de conséquence, la vocation des non-conçus est parfaitement valable (2101, 2162). Le Code allemand ne s'est pas préoccupé de l'ordre successoral, mais il établit pour la restitution, un délai préfix : la substitution qui ne s'ouvre pas dans les trente ans de la dévolution de la première succession est nulle (art. 2109), même règle pour les legs conditionnels (art. 2163).

Indépendamment de cette limitation très utile, nous notons quelques particularités qui atténuent encore les dangers économiques qui résultent de la charge de conserver pour rendre.

On présume facilement que le grevé a pour substitués ses propres descendants (art. 2104) ; on présume également comme condition de restitution, la mort du grevé sans enfants quand celui-ci n'en avait pas encore au décès du disposant (art. 2107).

La famille est donc favorisée, l'incertitude de la propriété ne peut se prolonger indéfiniment ; elle peut même être souvent supprimée par cette autre présomption, que si le disposant a concédé au grevé le droit de disposition, il n'y a charge de rendre « que ce qui restera. » (Art. 2137).

Notons un dernier point qui a son importance.

Celles des législations dont nous venons de parler qui prohibent les substitutions, ont toutes un article spécial pour permettre d'imposer à un héritier ou à un légataire, la charge d'employer ou de conserver des capitaux en vue de prestations périodiques de sommes d'argent en faveur des pauvres, des établissements d'instruction et en général, de fondations d'utilité publique. (Code civil italien, art. 902, portugais, art. 1872, espagnol, art. 788). La légitimité de ces dispositions résulte dans le Code allemand, des principes contenus aux titres 1, 3, 4 et 5 (Liv. 5, section 2) sur les testaments, les substitutions, les legs et les charges.

Constatons que tous ces Codes ont profité de notre expérience. Il est temps que nous en profitions nous-mêmes, en adoptant une règle plus large dans ses vues et plus simple dans son application que celle qui nous régit actuellement.

CONCLUSION

Nous venons d'exposer nos vœux en matière de législation, la nullité de la disposition principale prononcée par mesure d'exception contre l'auteur d'une disposition à charge de rendre au décès ne mérite que trop le reproche d'une sévérité excessive, et l'article 896 devrait disparaître. Les Codes étrangers l'ont compris ; dans le nôtre, d'autres articles nous muniraient suffisamment contre les abus qu'un testateur peut faire de ses droits.

Mais en attendant, il faut remédier, dans la mesure du possible, au danger de la présence d'un texte formel. Il est trop exact que la jurisprudence y a pourvu d'une façon peu satisfaisante.

Elle avait le choix entre deux méthodes :

S'en tenir à ce texte interprété comme il doit l'être d'après les précédents historiques et les motifs qui ont déterminé le Code. Cela lui permettrait encore, ainsi que nous l'avons montré, de légitimer des combinaisons utiles en faveur de familles à venir, indispensables pour le succès d'œuvres d'utilité publique.

Ou bien restreindre franchement le domaine de l'article 896 en ayant recours à la théorie du double legs conditionnel qui fournit en toute occurrence les moyens de l'é luder, et ne lui laisser comme vestige de son ancien pouvoir que l'annulation des dispositions appelant des non-conçus.

Au lieu de prendre un parti déterminé, elle oscille sans cause apparente entre les deux systèmes. Son indulgence aurait un résultat fécond si les testateurs pouvaient compter sur elle et trouvaient un guide sûr dans l'ensemble de ses décisions. Mais ses retours inopinés à la rigueur déroutent toutes les prévisions.

Généralement ses faveurs sont réservées aux praticiens qui savent adroitement rédiger un testament, mais la Cour régulatrice ne peut manquer de revenir tôt ou tard sur ses pratiques actuelles, la validité d'une clause testamentaire ne peut dépendre de l'habileté de son

auteur. Il faut rendre cette habileté inutile ou alors la déjouer complètement.

Vu :

Le Président de la Thèse,

A. BOISTEL.

Vu :

Le doyen,

GARSONNET.

Vu et permis d'imprimer :

Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,

GRÉARD.

TABLE DES MATIÈRES

Pages

INTRODUCTION	1
--------------------	---

PREMIÈRE PARTIE

Recherche théorique des caractères des substitutions prohibées	5
CHAPITRE I. — <i>Domaine de l'article 896 du Code civil</i>	5
CHAPITRE II. — <i>Des caractères juridiques des substitutions</i> ,	12
§ 1. — Étudiés dans l'ancien Droit	12
§ 2. — Étudiés dans le droit actuel	26
CHAPITRE III. — <i>Proposition d'un critérium</i>	35

DEUXIÈME PARTIE

Examen de la jurisprudence	49
CHAPITRE I. — <i>Etendue et limites des droits du grevé. — De la charge de conserver et de rendre</i>	51
CHAPITRE II. — <i>De l'époque de la restitution et de l'ordre successoral</i>	67
CHAPITRE III. — <i>Théorie du double legs conditionnel</i>	80

TROISIÈME PARTIE

Réforme proposée.....	99
CHAPITRE I. — <i>État actuel des mœurs et de la situation économique au point de vue de la clause de substitution</i>	101
CHAPITRE II. — <i>Vœu pour l'abrogation de l'article 896</i>	107
CONCLUSION.....	113

Châteauroux. — Typographie et Lithographie P. LANGLOIS et Cie
